Die Verteilung der Kompetenzen zum Abschlusse von Staatsverträgen in der Schweiz.

Inaugural-Dissertation

zur Erlangung der Doktorwürde

bei der Juristischen Fakultät der Universität Leipzig

eingereicht von

Otto Pinösch

bacc. iur. aus Ardez.

Borna-Leipzig

Buchdruckerei Robert Noske

1906.

Meinen lieben Eltern!

Inhaltsverzeichnis.

Seite

I. Über die Vertragskompetenzen im allgemeinen.

1. Begriff des Staatsvertrages; Abgrenzung gegen Gesetz und fiskalischen Vertrag 1

2. Die Kompetenz zum Abschluß der Verträge.

a) Formell (nach Organen) 13

b) Materielle Abschlußkompetenzen.

α) Völkerrechtliche Kompetenzbeschränkungen . . 36

β) Materielle Kompetenzen in Staatenverbindungen, speziell im Bundesstaate 48

II. Die Kompetenzverteilung nach dem positiven Rechte der schweizerischen Bundesverfassung.

1. Geschichtliche Einleitung 64

2. BVerf. Art. 11 73

3. BVerf. Art. 8 und 9 78

4. Die Praxis 95

5. Zusammenfassende Darstellung der Kompetenzverteilung . 118

III. Wirkungen der Kompetenzüberschreitung und staatsrechtliche Korrektur 127

Literaturverzeichnis.

Affolter, Grundzüge des schweizerischen Staatsrechts. Zürich, ohne Datum.

Amtliche Sammlung der Bundesgesetze und Verordnungen der schweizerischen Eidgenossenschaft seit 1848. Neue Folge seit 1874.

Bergbohm, Staatsverträge und Gesetze als Quellen des Völkerrechts. 1. Aufl. Dorpat 1877.

Bertoni & Olivetti, Le Istituzioni Svizzere nel diritto publico e privato. Torino 1903.

Blumer, I. I., Handbuch des schweizerischen Bundesstaatsrechts. Bd. 1 3. Aufl.; Bd. 3 2. Aufl., herausgegeben von Morel.

Bluntschli, I. C., Das Völkerrecht der zivilisierten Staaten, als Rechtsbuch dargestellt. 3. Aufl. 1878.

Bluntschli, I. C., Geschichte des schweizerischen Bundesrechts. 2. Aufl. 1875.

Bulmerincq, Das Völkerrecht. In Marquardsens Handbuch I, 2.

Bundesblatt der schweizerischen Eidgenossenschaft (amtl. Organ) seit 1848.

Brie, Theorie der Staatenverbindung. Festschrift zur 500 jährigen Jubelfeier der Universität Heidelberg. Stuttgart 1886. 1. Aufl.

Burckhardt, W., Kommentar der schweizerischen Bundesverfassung. 1904/05.

Dändliker, K., Geschichte der Schweiz. 1893.

Dubs, I., Das öffentliche Recht der schweizerischen Eidgenossenschaft. 2. Teil. 1878.

Entscheidungen des schweizerischen Bundesgerichts (amtl. Organ) seit 1875.

Entwürfe zu einer Bundesverfassung von 1814, 1832, 1833, 1872.

Gareis, C., Allgemeines Staatsrecht. Bei Marquardsen I, 1.

Gneist, Gutachten zu Art. 48 der preuß. Verf. Bei E. Mejer, als Anhang beigefügt.

Hänel, A., Deutsches Staatsrecht. Bd. 1. Leipzig 1892.

von Hagens, Staat, Recht und Völkerrecht. zur Kritik juristischer Grundbegriffe. München 1890.

Heffter, A. W., Das europäische Völkerrecht der Gegenwart. 8. Ausgabe von Geffcken. 1888.

Heilborn, P., Der Staatsvertrag als Staatsgesetz. Im Archiv XII 141 ff.

Heilborn, P., Das völkerrechtliche Protektorat. 1897.

von Holst, H., Das Staatsrecht der Vereinigten Staaten von Amerika. Bei Marquardsen IV, 1, 3.

Huber, M., Die Entwicklungsstufen des Staatsbegriffes. In der Zeitschrift für schweizerisches Recht n. F. XXIII.

Jellinek, G., Die rechtliche Natur der Staatenverträge. 1880.

Jellinek, G., Die Lehre von den Staatenverbindungen. 1882.

Jellinek, G., Gesetz und Verordnung. 1887.

Jellinek, G., System der subjektiven öffentlichen Rechte. 2. Aufl. 1904.

Laband, P., Das Staatsrecht des Deutschen Reiches. 4. Aufl. 1901.

Laband, P., Das Staatsrecht des Deutschen Reiches. Bei Marquardsen II, 1.

Le Fur und **Posener,** Bundesstaat und Staatenbund. 1902.

von Liszt, F., Das Völkerrecht. 4. Aufl. 1906.

von Martens, F., Das Völkerrecht, übersetzt von Bergbohm. 1883—86.

Mayer, O., Zur Lehre vom öffentlich-rechtlichen Vertrage. Im Archiv für öffentliches Recht, herausgegeben von Laband und Störk, III S. 1 ff.

Marquardsen, H., Handbuch des öffentl. Rechts der Gegenwart. 1. Aufl.

Mejer, Ernst, Über den Abschluß von Staatsverträgen. 1874.

Merkel bei Grünhut I S. 362.

Meyer, Joh., Geschichte des schweizerischen Bundesrechts. Bd. 2. 1875.

Neumann, Grundriß des heutigen westeurop. Völkerrechts. 3. Aufl. 1885.

Nippold, O., Der völkerrechtliche Vertrag, seine Stellung im Rechtssystem und seine Bedeutung für das internationale Recht. 1894.

Offizielle Sammlung der Bundesgesetze und Verordnungen. 1815—48.

Oppenheim, Völkerrecht. 2. Ausgabe. 1866.

von Orelli, A., Schweizerisches Staatsrecht. Bei Marquardsen IV, 1, 2.

von Planta, P. C., Geschichte von Graubünden. 1892.

Pröbst, M., Der Abschluß völkerrechtlicher Verträge durch das Deutsche Reich und dessen Einzelstaaten. Annalen 1882 S. 241 ff.

Protokoll über die Verhandlungen der am 16. August 1847 durch die hohe Tagsatzung mit der Revision des Bundesvertrages vom 7. August 1815 beauftragten Kommission.

Rivier, A., Lehrbuch des Völkerrechts. 2. Aufl. 1899.

Rüttimann, Das nordamerikanische Bundesstaatsrecht, verglichen mit den politischen Einrichtungen der Schweiz. 1867—76.

von Salis, L. R., Schweizerisches Bundesrecht, staats- und verwaltungsrechtliche Praxis des Bundesrats und der Bundesversammlung seit dem 29. Mai 1874. 2. Aufl. 1903.

Schlief, E., Die Verfassung der nordamerikanischen Union. Leipzig 1880.

Schollenberger, Kommentar zur schweizerischen Bundesverfassung. 1905.

Schulze, Lehrbuch des deutschen Staatsrechts. Bd. 2. 1886.

Seligmann, E., Beiträge zur Lehre vom Staatsgesetz und Staatsvertrag. 1. Teil Berlin, Leipzig 1886; 2. Teil Freiburg i. Br. 1890.

von Seydel, M., Kommentar zur Verfassungsurkunde für das Deutsche Reich. 2. Aufl. 1897.

von Stengel, Wörterbuch des deutschen Verwaltungsrechts. 1890—97.

Störk, F., sub-„Staatsverträge". In Stengels Wörterbuch.

Tezner, Zur Lehre von der Gültigkeit der Staatsverträge. Bei Grünhut XX, 1892.

Tinsch, Das Recht der deutschen Einzelstaaten bezgl. des Abschlusses völkerrechtlicher Verträge mit besonderer Berücksichtigung ihrer Stellung zum Reich. Erlanger Dissertation. 1882.

Triepel, H., Völkerrecht und Landesrecht. 1. Aufl. Leipzig 1899.

Ulbrich, Das Staatsrecht der österr.-ungar. Monarchie. Bei Marquardsen IV, 1, 1.

Ullmann, E., Völkerrecht. 1898.

Ullmer, Die staatsrechtliche Praxis der schweizerischen Bundesbehörden.

Vattel, Droit des Gens.

Wegmann, Die Ratifikation von Staatsverträgen. Göttinger Dissert. 1892.

Wolf, P., Sammlung der geltenden Bundesgesetze und Staatsverträge, bis 1891.

Zorn, Ph., Das Staatsrecht des Deutschen Reiches. 1. Aufl. 1880—83. (In der 2. Aufl. 1897 sind die zitierten Grundsätze auf S. 410 ff. weniger scharf hervorgehoben.)

I. Über die Vertragskompetenzen im allgemeinen.

1. Begriff des Staatsvertrages; Abgrenzung gegen Gesetz und fiskalischen Vertrag.

Staaten können völkerrechtlich durch Umstände verpflichtet[1]) werden, die nicht von ihrem freien Willensentschlusse herrühren, oder durch Verträge. Erstere Fälle[2]) fallen nicht in den Bereich dieser Abhandlung, weil ein Staat bei der Erfüllung solcher Verpflichtungen sich dem äußeren Zwange unterzieht, folglich bei einer event. Verletzung von fremden Rechten durch ihn wohl von einem Notstande, nicht aber von einer Kompetenzüberschreitung gesprochen werden kann.

---

[1]) Negiert wird die rechtliche Verbindlichkeit der Staatsverträge nur noch von wenigen neueren Schriftstellern, welche das Völkerrecht überhaupt verneinen. So von Hagens S. 52; gegen ihn Nippold S. 97ff. Ferner von Zorn 1. Aufl. II 419ff.; gegen ihn Laband b. Marquardsen II 1. Aufl. 106. Ebenso Jellinek, Staatenvertr. Anm. 8 u. a.; Bergbohm S. 16; Wegmann S. 67; Merkel bei Grünhut I 362; Seligmann S. 134, 146ff.; Nippold S. 101.

[2]) s. darüber z. B. Ullmann S. 177; Heffter 8. Aufl. 218 (aus erlaubten Tatsachen) und 219 (aus unerlaubten Handlungen); von Martens I 428ff.; Rivier S. 320ff.

Zur Erfüllung seiner Zwecke kann der moderne Staat, in einer Vielheit Gleichberechtigter dastehend, die Unterstützung derselben nicht entbehren. Um sich diese Unterstützung in einer verbindlichen Weise zu sichern und nicht von den momentanen Stimmungen der fremden Staaten abzuhängen, schließt er mit ihnen Staatsverträge[1]) ab.

Die schweizer. BVerf. erteilt demgemäß in Art. 8 dem Bunde ganz allgemein die Kompetenz zum Abschlusse von Staatsverträgen und gibt ihm dadurch ein wichtiges Mittel in die Hand zur Erfüllung der Mission,[2]) welche ihm das Schweizervolk durch Umwandlung des Staatenbundes in den Bundesstaat übertragen hat. Art. 8 lautet: „Dem Bunde allein steht das Recht zu, Krieg zu erklären und Frieden zu schließen, Bündnisse und Staatsverträge, namentlich Zoll- und Handelsverträge einzugehen." Entsprechend dem bundesstaatlichen Charakter der Schweiz weist die BVerf. aber auch den Kantonen durch Art. 9 in beschränkterem Maße eine Befugnis zum Abschlusse von internat. Verträgen zu: „Ausnahmsweise bleibt den Kantonen die Befugnis, Verträge über Gegenstände der Staatswirtschaft, des nachbarlichen Verkehrs und der Polizei mit dem Auslande abzuschließen . . ."

„Bündnisse"[3]) sind nur eine besondere Art von Staatsverträgen. Eine Definition dessen, was unter „Staats-

[1]) Vor allem ältere, aber auch jüngere Schriftsteller gebrauchen den Ausdruck „Staatenverträge", namentlich um den Unterschied von den Fiskalverträgen hervorzuheben. Der allgemeine Sprachgebrauch ist aber heute in unserem Sinne, ebenso die Ausdrucksweise der BVerf. Art. 8. Die Bezeichnungen der Verträge als Übereinkommen, Konventionen usw. bedeuten keinen juristischen Unterschied; s. Rivier S. 322; Ullmann S. 153.

[2]) vgl. BVerf. Art. 2.

[3]) s. unten S. 82.

verträgen“ zu verstehen ist, gibt die Bundesverfassung nicht. Für die Bestimmung des Begriffes der Staatsverträge gelten daher die allgemeinen Regeln der Doktrin. Die Staatsverträge sind an und für sich Institute des Völkerrechts, nicht des Staatsrechts.

Staatsverträge sind Rechtsgeschäfte zwischen mehreren Staaten (als solchen) zum Zwecke der Begründung, Abänderung oder Aufhebung von Ansprüchen oder Verpflichtungen.[1])

Demnach brauchen es keine souveränen Staaten zu sein, damit der Vertrag sich als Staatsvertrag qualifiziere. Es genügt die Staatseigenschaft der Kontrahenten, diese ist aber auch notwendig, und zwar für beide Teile. Entscheidend ist also die Natur der vertragschließenden Subjekte, nicht der Objekte, über die kontrahiert wird.[2])

Nicht[3]) zu den Staatsverträgen gehören also die Verträge zwischen dem Staat und Privaten oder nichtstaatlichen Korporationen. Konkordate mit der päpstlichen Kurie sind ebenfalls keine Staatsverträge im streng

---

[1]) vgl. die Defin. bei Ullmann S. 153; von Martens I S. 389, noch allgemeiner gehalten („übereinstimmende Willenserklärungen zweier oder mehrerer Staaten“); Nippold S. 93; Störk in von Stengels Wörtb. des d. VerwR. II 516 nimmt in die Defin. das Erfordernis der urkundlichen Fixierung auf. Dieses besteht aber nicht, s. z. B. von Martens I 412, der einen Fall mündlichen Abschlusses anführt. Ebenso Ullmann S. 166; Rivier S. 330; Zorn II 423 erklärt sie als bloß faktische Verabredungen, negiert also ihren Rechtscharakter. Gegen ihn Wegmann S. 70; ebenso Seligmann S. 21.

[2]) Störk a. a. O. II 516; ebenso Laband a. a. O. II 104.

[3]) vgl. Seligmann S. 3ff. Er rechnet auch Sponsionen des Völk.R. hierher. Es ist aber selbstverständlich, daß imperfekte Verträge noch keine solchen sind. Rivier S. 321; Nippold S. 104.

wissenschaftlichen Sinne, weil dem Papste keine völkerrechtliche Persönlichkeit zukommt. Wegen ihrer hochgradig politischen Bedeutung hat man aber in der völkerrechtlichen Praxis die kirchlichen Konkordate den Staatsverträgen gleich gehalten,[1]) und dem entspricht auch die eidgenöss. Praxis, auf die wir noch zu sprechen kommen.

Privatverträge mit Staatshäuptern[2]) und mit depossedierten Fürsten müßten, wenn sie vom Bunde oder den Kantonen überhaupt je geschlossen würden, wie solche mit Privatpersonen behandelt werden. Haben aber solche Verträge einen politischen Charakter, so sind sie, wie diejenigen mit der Kurie, analog den Staatsverträgen zu behandeln.

Bluntschli, VölkR. S. 249 rechnet nicht zu den Staatsverträgen auch Verträge zwischen untergeordneten Ämtern oder Gliedern verschiedener Staaten, ohne zu bedenken, daß diese nur delegierte Gewalt haben und nicht sie, sondern ihre Staaten völkerrechtlich verpflichtet werden.

Wohl aber gehören unter die Staatsverträge des Art. 8 der BVerf. solche vermögensrechtlichen[3]) Inhaltes zwischen Staaten (Fiskalverträge[4]) zwischen Staaten), das geht aus dem Umstande hervor, daß Streitigkeiten über derartige Verträge nicht der Kompetenz des Bundesgerichtes

---

[1]) Ebenso Rivier S. 321; Ullmann S. 62ff., spez. S. 64; anders von Martens I 394.

[2]) Nippold S. 104.

[3]) Störk a. a. O. 517: „Der Inhalt der Staatsverträge kann sowohl dem Gebiete des VermR. wie natürlich dem des eigentl. öff R. entnommen sein"; anders Seligmann S. 6.

[4]) von Stengels Wörterb. I 241: „Fiskus ist der Staat als Subjekt von Verm.Rechten.

(BVerf. Art. 110) unterstellt wurden. Hätte der Gesetzgeber sie nicht als Staatsverträge gemäß Art. 8 aufgefaßt, so wäre ihre ausdrückliche Unterstellung unter die Kompetenz des BGer. die notwendige Folge gewesen, ebenso wie die zivilrechtlichen Streitigkeiten zwischen Kantonen und Bund darunter fallen. Für die Beurteilung der Staatsverträge kommt lediglich das Völkerrecht in Betracht, denn kein Staat wird sich dem Privatrecht eines andern unterwerfen und bei den Gerichten desselben Recht nehmen. Die Staatsverträge können jeden Inhalt haben, der zur Erfüllung des Staatszweckes als notwendig oder nützlich erscheint, also auch Vermögensrechte zum Gegenstand haben, nicht nur „Hoheitsrechte", wie einige Schriftsteller meinen.[1])

Der Staatsvertrag ist zwei- oder mehrseitiges Rechtsgeschäft,[2]) m. a. W. ein Vertrag im juristischen Sinne.[3])

---

[1]) So von Liszt S. 162 und 171; ebenso Seligmann S. 2 und 6: „auf Grund der öff. rechtl. Handlungsfähigkeit", und Bluntschli, VR. S. 249: „von öff. rechtl. Inhalt". Unserer Ansicht von Martens I 405; Ullmann S. 152; Laband bei Marquardsen II 1 S. 112 und Staatsrecht II S. 114ff.: „alles kann Inhalt von Staatsverträgen sein. Entscheidend ist nicht der Inhalt, sondern die Tatsache, daß Staaten kontrahieren"; Störk a. a. O. S. 516/17.

[2]) Zorn 1 Aufl. II 422: Der Staatsvertrag hat keinen juristischen Charakter. „Der Vertrag gewinnt jedoch Rechtscharakter dadurch, daß die zwischenstaatliche Vereinbarung zum Gesetz oder Verordnung erhoben wird." Entsprechend erklärt er das VR. als äußeres Staatsrecht S. 419. Gegen ihn Laband a. a. O. 106; Nippold S. 101. Über normsetzende StVertr. s. unten S. 9 Anm. 3.

[3]) Es besteht heute kein Zweifel mehr darüber, daß die Lehre vom Vertrag weder ausschließlich dem Obligationenrecht noch überhaupt ausschließlich dem Privatrecht angehört, sondern daß es auch öffentlichrechtliche Verträge gibt. Nippold S. 93, ebenso Störk a. a. O. 516,

Damit ist aber einerseits die rechtliche[1]) Verbindlichkeit der Staatsverträge für die kontrahierenden Staaten behauptet, anderseits der Unterschied vom Gesetz statuiert, das nie Vertrag, sondern immer einseitige Willenssetzung des Staates ist,[2]) der damit seine Überlegenheit über diejenigen beweist, für die er rechtliche Verbindlichkeiten erzeugt.

Als Rechtsgeschäfte sind die Staatsverträge von andern Rechtsgeschäften des Staates, den eigentlichen Fiskalverträgen, zu unterscheiden. Dies sind die vermögensrechtlichen Verträge des Staates mit nichtstaatlichen Persönlichkeiten, physischen und juristischen, eigenen Angehörigen oder Untertanen eines fremden Staates. Diese sind ihm insofern nicht völlig gleichgestellt, als sie nicht mitbestimmen dürfen, welche Rechtsordnung zur Entscheidung eventueller Rechtsstreitigkeiten anzuwenden sei, weder bzgl. des anzuwen-

---

s. auch O. Mayer im Archiv III 42; anderer Ansicht Zorn II 422; gegen ihn Wegmann S. 71.

[1]) Den Grund der rechtlichen Verpflichtbarkeit der Staatsverträge zu erörtern, gehört in die Lehre von der Natur des Völkerrechts und würde den Rahmen unserer Aufgabe überschreiten. Geleugnet wird die Rechtsnatur derselben von den Leugnern des V.R. als Rechtes, z. B. von Zorn II 421ff., und Ztschr. f. d. ges. St. Wissensch. XXXVI 1ff., Hagens S. 53. Eine ausführliche Begründung der Rechtsnatur des VR. bei Jellinek: Staatenverträge S. 31ff., speziell gegen Zorn S. 55. Siehe auch Ullmann S. 149ff., der ethische Motive anführt, die Notwendigkeit der Selbsterhaltung, die Macht geregelter Verhältnisse, von Martens I 390, Bluntschli VR. § 410, Seligmann S. 146ff.

[2]) Über den Unterschied zwischen Gesetz und Rechtsgeschäft s. Laband II S. 1/2: Das Gesetz hat Rechtssätze, das Rechtsgeschäft subjektive Rechte und Pflichten zum Inhalt; s. auch derselbe bei Marquardsen II 1 S. 104; Jellinek, Gesetz und Verordnung S. 341/42.

denden internationalen Privatrechtes, noch bzgl. des materiellen Rechtes. In seiner Qualität als Vertragspartei tritt ihnen der Staat aber nicht als übergeordnete Gewalt gegenüber, sondern wie eine privatrechtliche Persönlichkeit, und solchen Verträgen kommt, wie den Verträgen unter Privatpersonen überhaupt, in erster Linie nicht eine publizistische,[1]) sondern zunächst nur privatrechtliche Bedeutung zu. Wie bei Verträgen unter Privaten steht hier die Rechtsordnung fest,[2]) innerhalb welcher jede mögliche Richtung des individuellen Willens zur Anerkennung gelangen soll. Der Staat ist dabei in bezug auf seine vermögensrechtlichen Verträge denselben Rechtssätzen unterworfen wie eine Privatperson im gleichen Falle, ist also in dieser Hinsicht wie eine Privatperson zu behandeln.

Anders beim vermögensrechtlichen Vertrage zwischen Staaten, den wir gewissermaßen einen uneigentlichen Fiskalvertrag nennen könnten. Zu seiner Beurteilung sind die Landesgerichte nicht kompetent. Entstehen Streitigkeiten, so müssen diese auf dem gleichen Wege entschieden werden wie Streitigkeiten zwischen Staaten über öffentlich-rechtliche Fragen, nämlich gewöhnlich durch diplomatische Verständigung der Kontrahenten, event. durch internationale Gerichte und gemäß den allgemeinen Normen des VR. Nicht der Gegenstand ist daher ausschlaggebend für eine Zuweisung

---

[1]) Störk a. a. O. 516: „Publizistische überhaupt nur insoweit, als ihnen ein gesetzlicher (oder gewohnheitsrechtlicher) Erfüllungszwang entspricht."

[2]) BVerf. Art. 110 Ziff. 2. Ist der Bund Kläger, so gilt der gewöhnliche zivil. Gerichtsstand des Beklagten. Das materielle Recht wird bestimmt nach den Regeln des internat. PrvR.; s. auch Störk a. a. O.

zu den Staatsverträgen, die Art. 8 der BVerf. meint, sondern nur die Natur der kontrahierenden Teile, durch deren subjektive Rechtslage der eingegangene Vertrag aus dem Rahmen normaler privatrechtlicher Beurteilung herausgehoben und in seiner rechtlichen Eigenschaft als Staatsvertrag eigenartig bestimmt wird. Wie schon erwähnt, ist das jedenfalls der Standpunkt der schweiz. BV., indem sie Fiskalverträge mit auswärtigen Staaten nicht unter den Kompetenzen des BGer. aufgeführt hat. Für die Schweiz ist damit die Frage entschieden. Eine weitere Untersuchung, ob dieser Grundsatz auch allgemein von den Staaten und von der VR Literatur vertreten wird, ist für unser Thema ohne Belang.

Anderseits unterscheiden sich aber die Staatsverträge, als Rechtsgeschäfte, auch von den staatlichen Gesetzen,[1]) die ihnen innerstaatliche Geltung verleihen Blumer hebt diesen Unterschied nicht deutlich genug hervor, wenn er sagt[2]): „Sie (die Staatsvertr.) enthalten zufolge der Form ihrer Errichtung gleichzeitig eine Verpflichtung gegen außen wie einen Befehl gegen innen und normieren nach beiden Seiten Pflichten und Rechte.“ Der Staatsvertrag ist nach seiner Ratifikation ein völkerrechtliches Rechtsgeschäft und anderseits nach seiner staatsrechtlichen Sanktion (Publikation) ein staatliches Gesetz. Der Fehler liegt daran, daß die Ratifikation (völkerrechtliche Perfektion) des Vertrages durch die BVers. und der Gesetzesbeschluß derselben gesetzgebenden Versammlung äußerlich nicht getrennt erscheinen. Der Unterschied kann aber doch von praktischer Bedeutung werden in dem Falle, daß der Vertrag als völker-

[1]) „Verordnungen“ kennt die Bundesverfassung nicht, wohl aber „Bundesbeschlüsse“; vgl. Schollenberger S. 524.

[2]) Blumer III 347.

rechtliches RGesch. gültig zustande gekommen, in seinem staatsrechtlichen Verhältnis aber wegen Überschreitung der verfassungsmäßigen Kompetenzen durch die BVerf. anfechtbar[1]) ist, wenn also vertragliche Verbindlichkeit nach Außen, nicht aber gesetzliche nach innen besteht. Hier treten uns die zwei Seiten des Staatsvertrages in aller Deutlichkeit entgegen.

Vom Gesetz unterscheidet sich der Staatsvertrag formell dadurch, daß er nicht einseitiger Willensakt des Staates ist, materiell dadurch, daß er zunächst nicht objektives Staatsrecht enthält, sondern völkerrechtliche subjektive Rechte und Pflichten,[2]) event. auch objektives Völkerrecht.[3]) Das Gesetz[4]) ist ein Befehl, den die Staatsgewalt an ihre Untertanen erläßt, der Staatsvertrag dagegen ein Versprechen, welches einem gleichberechtigten Kontrahenten erteilt wird. Während die Befolgung der Gesetze durch staatliche Machtmittel erzwungen werden kann, gibt es keinen staatsrechtlichen, sondern nur einen völkerrechtlichen Zwang zur Erfüllung von Staatsverträgen. Der Abschluß von Staatsverträgen erzeugt nicht Rechtssätze oder Verwaltungsnormen im Staate, sondern verpflichtet lediglich den Staat zum Erlaß derselben. Die völkerrechtliche Verbindlichkeit geht nur

---

[1]) s. unten S. 127 ff.

[2]) Jellinek, Gesetz und Verordnung S. 341.

[3]) Durch Staatsvertrag, d. h. durch Vereinbarung kann auch objektives VölkR. entstehen. Es ist zu unterscheiden zwischen normsetzenden Verträgen, bei denen der Wille beider Kontrahenten auf das gleiche Ziel geht, und rechtgeschäftl. Vertr., bei denen dieser Wille auf verschiedene, aber komplimentäre Vorgänge gerichtet ist; vgl. dazu auch Triepel S. 298 ff., 301, 416 ff., 419 ff.

[4]) Laband bei Marqu. II 1 S. 104/05.

dahin, die für die Ausführung nötigen Anordnungen zu treffen, und die Vertragsofferte schließt daher das Versprechen in sich, wenn nötig Normen von bestimmtem Inhalt in Kraft zu setzen.[1]) Durch den Erlaß solcher Vorschriften wird der Vertrag völkerrechtlich erfüllt, und die Behörden und Untertanen, welche sie befolgen, erfüllen nicht mehr den Staatsvertrag, sondern nur den Befehl ihres Staates.[2]) Bei normsetzenden Staatsverträgen scheint das auf den ersten Blick nicht zuzutreffen, weil direkt objektives Völkerrecht gesetzt wird. Aber auch hier werden die Untertanen nur durch den staatlichen Befolgungsbefehl zur Nachachtung gezwungen. Dieser wird allerdings schon mit der Ratifikation und Publikation des Vertrages erteilt. Das ist jedenfalls für die Schweiz anzunehmen. Es entstehen also durch den Abschluß von Staatsverträgen zunächst nur Rechte und Pflichten der Staaten als solcher, die Behörden und Untertanen sind weder befugt noch befähigt, Staatsverträge zu erfüllen, jene sind die alleinigen Subjekte derselben.[3]) Mit andern Worten: der Vertrag an und für sich als völkerrechtl. RGeschäft hat keine Rechtswirkung nach innen.

Gegenüber gewöhnlichen Gesetzen weisen die den Staatsvertrag vollziehenden Gesetze auch den Unterschied auf, daß bei letzteren das Staatshaupt resp. das mit den auswärtigen Angelegenheiten betraute Staatsorgan von sich aus das Recht

---

[1]) Seligmann S. 11.

[2]) Laband a. a. O. S. 105; Nippold S. 96; Ullmann S. 153.

[3]) Da die Staaten nicht selbst handeln können, so sind natürlich diejenigen Behörden, die ihn nach außen repräsentieren, verpflichtet, seine Verpflichtungen zu erfüllen. Grund ihrer unmittelbaren Verpflichtung ist aber nicht das VR., sondern das Staatsgesetz, das ihnen die Vertretung des Staates aufträgt; vgl. aber Triepel S. 416.

hat, einen Vertrag als erloschen zu erklären,[1]) wenn die völkerrechtlichen Voraussetzungen dazu eingetreten sind,[2]) ohne die Genehmigung eines anderen Organs einzuholen. Die Erlöschungsgründe für die Staatsverträge nomiert das VR., nicht das Staatsrecht. Treten solche ein, so werden auch die betreffenden Gesetze außer Kraft gesetzt, soweit sie auf den Staatsverträgen beruhen. Außerdem verlieren alle staatsrechtlichen Anordnungen ipso jure ihre Kraft, welche ein völkerrechtliches Verhältnis staatsrechtlich verkündigen.[3])

Staatsgesetze derogieren auch Staatsverträgen in ihrer staatsrechtlichen Wirksamkeit, denn nach innen sind letztere auch Gesetze. Es ist aber zu fordern, daß die direkte Absicht, speziell jene Vertragsbestimmungen in ihrer innerstaatlichen Wirksamkeit aufzuheben, sich deutlich aus dem derogierenden Gesetze ergebe, sonst müssen die im Vertrage dem Gegner eingeräumten Rechte als im folgenden Gesetz stillschweigend anerkannte Ausnahmeklausel betrachtet werden. Denn die durch die Verträge entstandenen völkerrechtlichen Verbindlichkeiten können nicht beliebig einseitig durch die Staaten aufgehoben oder abgeändert werden.[4])

In der Schweiz ist es nun im Gegensatz zu allen andern Ländern nicht die Regierung, welche völkerrechtliche Verträge abschließt, sondern die gesetzgebende Körperschaft, die Bundesversammlung.[5]) Daher ist es begreiflich, daß man nicht zwischen den beiden Akten der Ratifikation und des Gesetzes-

---

[1]) Jellinek, Gesetz und Verf. S. 361.

[2]) z. B. Bruch des Vertrages durch den Gegner usw.

[3]) a. a. O. S. 363; s. auch Laband II 153/54.

[4]) Jellinek a. a. O. S. 364.

[5]) BVerf. 85 Ziff. 5.

erlasses unterschieden hat: sie fallen zusammen. Zur staatsrechtlichen Verbindlichkeit genügt der in Form der Genehmigung des Vertrages gefaßte Gesetzesbeschluß der Bundesvers. Logisch korrekter wäre es, und der bedeutsame Unterschied der staats- und völkerrechtlichen Funktion des Staatsvertrages würde klarer manifestiert, wenn ein besonderes Gesetz zur Befolgung des genehmigten Staatsvertrages erlassen würde. Den Vorteil hat allerdings die Zusammenfassung in einen RAkt, daß dadurch verhütet wird, daß Staatsverbindlichkeiten nach Außen entstehen, die dann im Innern nicht erfüllt werden können,[1]) weil das notwendige Gesetz nicht die erforderliche Mehrheit mehr findet. Dem gegenüber steht aber die Unzukömmlichkeit, daß ein Vertrag nicht definitiv abgeschlossen werden kann, falls sein Bekanntwerden gegen das Interesse des In- oder Auslandes verstoßen würde; denn das absolute Geheimnis kann bei einer großen gesetzgebenden Versammlung kaum gewahrt werden. Der Bundesrat hat aber keine Kompetenz zum Abschluß von geheimen Staatsverträgen. Praktisch ist die Bedeutung dieser Ordnung allerdings klein, da diejenigen Staatsverträge, welche nur als geheime überhaupt Wert haben, die militärischen Bündnisse mit dem Auslande, durch die Neutralisierung der Schweiz außer Betracht fallen.[2]) Aber auch bei Handelsverträgen könnte es oft von Vorteil sein, wenn man die einzelnen Bestimmungen bis zum Abschluß geheimhalten könnte und dennoch eine vertragliche Gebundenheit durch den perfekten Vertrag vorläge.

---

[1]) Immerhin bleibt noch der Fall der Kompetenzüberschreitung bestehen.

[2]) s. unten S. 42 f.

Wenn man demnach eine äußere Trennung[1]) des Vertragsabschlusses vom Gesetzesbeschluß vielleicht befürworten könnte, so erscheint dagegen diejenige des Befolgungsgesetzes und des Vertragstextes in vielen Fällen als unzweckmäßig. Es wäre wohl oft keine leichte Aufgabe, die Gesetze zu formulieren und zu erlassen, welche zur Ausführung des Vertrages notwendig sind. Daher wird einfach, wie in Deutschland,[2]) der Vertrag zum Gesetz erhoben und der allgemeine Befehl erlassen, den Vertrag zu beobachten, ihm gemäß zu verwalten und zu urteilen. Dieser Befolgungsbefehl tritt dabei, ebenso wie die Sanktion der Gesetze, äußerlich nicht hervor, sondern wird einfach verschluckt. Dagegen wenn ein eigenes Vollziehungsgesetz zum Staatsvertrag notwendig wird, weil dieser nur allgemeine Grundsätze normiert hat und die näheren Bestimmungen der kontrahierenden Staaten überläßt, kommt es durch eigenen Beschluß der BVers. oder, bei kant. Kompetenz, der kant. Gesetzgebungskörper zustande.[3])

2. Die Kompetenz zum Abschluß der Verträge.

a) Formell (nach Organen).

Der Abschluß der Staatsverträge kann ein solenner oder nicht solenner sein.[4]) Bei wichtigeren Verträgen

[1]) Labands Vorwurf der unzulänglichen Verkündigung (II 119) hat für die Schweiz keine Substanz, weil hier der Beschluß der BVerf. der entscheidende staatsrechtliche Akt ist.

[2]) vgl. Laband II 118 und bei Marqu. S. 106; s. auch Heilborn im Archiv XII S. 141 ff.

[3]) vgl. unten S 127 ff.

[4]) Laband II 142—44.

wird immer der erstere gewählt. Er erfolgt durch Austausch der Ratifikationsurkunden,[1]) auf welchen der Vertragswille und die Unterschrift der kompetenten Organe enthalten sind.

Es ist also juristisch nicht der Moment der Unterzeichnung der Verhandlungsurkunden durch die Unterhändler für die Perfektion (Wirksamkeit, völkerrechtliche Gültigkeit) des Vertrages maßgebend. Diese hat juristisch nur die Bedeutung der Unterzeichnung eines Vertragsentwurfes. Politisch könnte man allenfalls bereits von einem Vertragsschluß sprechen, indem die Unterzeichnung durch die Bevollmächtigten beweist, daß eine praktische Einigung betreffs aller streitigen Punkte erzielt worden sei; das hat aber keine juristische Bedeutung. Nach allgemeiner Staatenpraxis kann hier nicht einmal ein pactum de contrahendo angenommen werden, denn es gibt keine Verpflichtung zur Ratifikation des Vertragsentwurfes, weil überhaupt noch keine Verbindlichkeit entstanden ist. Das zur Ratifikation berechtigte

---

[1]) Diese Ansicht ist die in neuerer Zeit fast ausnahmslos anerkannte: so von Liszt S. 172; er verlangt für gewöhnlich die solenne Form, läßt aber Ausnahmen gelten; Ullmann S. 161; von Martens I 395; Nippold S. 121; Seligmann S. 299; Jellinek, Gesetz u. Ver. S. 360: „Die Ratif. ist der jur. Abschluß"; Pröbst S. 242; Laband II 141. Dagegen Rivier S. 332, der die Ratifikation nur als Suspensiv-Bedingung für den bereits durch die Unterhändler perfizierten Vertrag gelten lassen will (also mit rückwirkender Kraft). Nur so sei erklärlich, daß nur eine totale Ratifikation zulässig ist und daß sie auch stillschweigend erteilt werden könne. Dem ist entgegenzuhalten, daß Abänderung eines Vertragsentwurfs nie Annahme bedeutet, sondern immer Ablehnung unter Stellung einer Gegenofferte, und daß stillschweigend auch andere Verträge „eingegangen", nicht nur „genehmigt" werden können.

Organ kann dieselbe beliebig verweigern,[1]) und ist nicht einmal zur Angabe von Gründen dafür verpflichtet; können doch wichtige politische Geheimnisse dabei in Betracht kommen. Eine leichtfertige Verweigerung kann aber allerdings als Mißachtung[2]) des Gegenkontrahenten erscheinen und dann völkerrechtliche Folgen erzeugen.

Ein perfekter Abschluß durch die Unterhändler selbst ist als „nicht solenner" möglich, wenn dieselben ausdrücklich von dem berechtigten Organ zum gültigen definitiven Abschluß legitimiert worden sind. Das wird wohl nicht bei wichtigen Verträgen der Fall sein, da sich das höhere Organ hier nicht der Möglichkeit einer Nachprüfung der einzugehenden Verpflichtungen begeben wird.

Die Ratifikation ist also immer in dem Sinne „vorbehalten",[3]) daß der Vertrag eben erst mit ihr zustande kommt. Der Vorbehalt wird übrigens, um jeden Zweifel zu vermeiden, gewöhnlich ausdrücklich[4]) gemacht.

Die Vorverhandlungen,[5]) die schließlich zur Einigung über alle einzelnen Punkte und zur Unterzeichnung[6]) durch

[1]) Ullmann S. 162; Rivier S. 334 nimmt wenigstens eine Rechtfertigungspflicht an. Das kann aber nur eine Höflichkeits-, keine Rechtspflicht sein; Seligmann S. 30ff.; Nippold 123; Jellinek, Staatenvertr. S. 55; vgl. auch Wegmann, Die Ratifikation von Staatsverträgen.

[2]) vgl. auch Jellinek a. a. O.

[3]) Es ist nicht einmal korrekt, hier von „Vorbehalt" zu sprechen, da nur das „vorbehalten" werden kann, was ebenso gut wegbleiben könnte.

[4]) Darüber, daß das nicht notwendig ist: Jellinek a. a. O. S. 54; Nippold S. 123; Rivier S. 332; Seligmann 23, 30.

[5]) Über den Vorgang s. Näheres bei Nippold S. 121ff.; Seligmann S. 24ff.

[6]) Über die Bedeutung der Unterzeichnung vgl. auch Heffter-Geffcken S. 194 Anm. 3.

die Bevollmächtigten führen sollen, werden gewöhnlich nicht von dem zur Ratifikation befugten Staatsorgan selbst, sondern durch die Regierungen oder durch Bevollmächtigte derselben geführt. Der Bundesrat ist in der Schweiz vermöge seiner allgemeinen Befugnis und Verpflichtung zur Vertretung der auswärtigen Interessen der Eidgenossenschaft[1]) dazu legitimiert. Er ernennt aber bei wichtigen Staatsverträgen wie z. B. bei den Handelsverträgen, wieder seinerseits Unterhändler, welche mit den Bevollmächtigten des Auslandes die Verhandlungen bis zur Unterzeichnung führen.

Fragen wir uns nun ganz allgemein, welches Organ des Staates zum Abschluß völkerrechtlicher Verträge mit völker- und staatsrechtlicher Wirksamkeit als legitimiert zu gelten habe, so tritt uns gleich die Doppelnatur der Staatsverträge, einerseits als völkerrechtlicher Rechtsverhältnisse, andererseits als staatlicher Gesetze, entgegen. Die einen[2]) Schriftsteller behaupten nämlich, das Völkerrecht allein habe über diese Frage zu bestimmen, und es könne daher überall dasselbe Staatsorgan (z. B. die Regierung), ohne Rücksicht auf seine staatsrechtliche Stellung, den Staat verpflichten, während die anderen[3]) die Ansicht vertreten, nur das positive Staatsrecht sei hier maßgebend, und jeder Kontrahent habe sich auf eigene Gefahr Gewißheit über die Verfassungsbestimmungen seines Gegenkontrahenten zu verschaffen. Der Staat könne durch andere Organe, als die von ihm dazu bestimmten, gar

---

[1]) BVerf. Art. 102 Ziff. 8.

[2]) Nippold S. 116; Tezner S. 122ff.

[3]) Die herrschende Meinung, s. z. B. Ernst Mejer S. 91ff., der eine ausführliche Literaturangabe macht; Jellinek S. 52; Laband II 122.

nie völkerrechtlich verpflichtet werden, abgesehen von der Haftung für die Culpa aller Staatsorgane.

Daran schließt sich dann die zweite Frage, ob nun, wenn das, sei es nach der einen oder anderen Theorie, zum Abschluß befugte Organ den Staat völkerrechtlich verpflichtet hat, damit auch staatsrechtlich die Vollziehbarkeit des Vertrages gesichert sei oder nicht; ob zwischen der völkerrechtlichen Wirksamkeit des Vertrages und seiner staatsrechtlichen Ausführbarkeit in Form eines Befolgungsbefehls nicht dadurch ein Konflikt entstehen könne, daß eben dieser Befolgungsbefehl durch das den Staat nach außen verpflichtende Organ staatsrechtlich nicht erzwungen werden kann. Es sei gleich hier bemerkt, daß diese Frage nach Entscheidung der obigen sich für die Schweiz mit viel geringerer Schwierigkeit löst als für andere konstitutionelle Staaten. Die Lösung beider Fragen aber muß sowohl dem internationalen Bedürfnis nach Sicherheit des Rechtsverkehrs durch leichte Erkennbarkeit der Legitimation zum verbindlichen Vertragsabschlusse, als dem staatlichen nach möglichster Rücksichtnahme auf seine besondere Verteilung der Machtbefugnisse entsprechen.

Auszugehen ist davon, daß die Staaten selbstverständlich nicht selbst handelnd auftreten können. Zu allen ihren Verrichtungen, also auch zum Abschluß von Staatsverträgen, bedürfen sie der Organe, deren Handlungen als diejenigen der Staaten zu gelten haben, solange sie innerhalb des Kompetenzkreises des betreffenden Organes fallen. Jedes Staatsorgan hat einen bestimmten Zweck, zu dessen Erfüllung es auch einen bestimmten Kompetenzkreis besitzt; darüber hinaus stellen seine Handlungen nicht mehr diejenigen des Staates selbst dar.

Für die absolute Monarchie lösen sich beide oben

gestellte Fragen sehr einfach deßwegen, weil der Wille des Staatshauptes hier überhaupt den Willen des Staates nach innen und nach außen darstellt. Der Herrscher ist also unbeschränkt zur Eingehung von internationalen Verbindlichkeiten für seinen Staat und zur Anordnung der zur Erfüllung derselben notwendigen Gesetzesbefehle kompetent.[1])

Schwieriger stellt sich die Sache im konstitutionellen Staate, dessen verschiedene Abarten aber in dieser Beziehung nicht wesentlich voneinander differieren. Hier hat nicht ein und dasselbe Organ den Staat nach außen zu vertreten und zugleich die Staatsgesetze allein zu erlassen. Bestünde nun ein positiver Völkerrechtssatz, der ein bestimmtes Staatsorgan, z. B. die Staatsregierung, einfach als zum Abschluß von Staatsverträgen mit völkerrechtlicher Verbindlichkeit für den Staat legitimiert erklärte, so könnte leicht ein Konflikt dadurch entstehen, daß das Staatsrecht eines Staates nicht dieses vom Völkerrecht bezeichnete Organ, oder nicht dieses allein, zum Abschluß der Verträge mit staatsrechtlicher Wirksamkeit legitimierte. Ein solcher Satz des Völkerrechtes besteht aber nicht. Tatsächlich stimmen die meisten neueren Vertreter[2]) der Völkerrechtsliteratur darin überein, daß nur das vom Staatsrecht bezeichnete Organ den Staat nach außen verpflichten könne. Wie die Privatrechtsordnung den Statuten der jur. Person die Be-

---

[1]) Nippold S. 128; Seligmann S. 39; Jellinek, Gesetz und Verordnung S. 345.

[2]) Rivier S. 325: Die Befähigung der Vertreter wird durch das innere Staatsrecht bestimmt. Ullmann S. 155; Berner S. 631; Bulmerincq S. 301; Geßner S. 32; Jellinek, Staatenverträge S. 52; E. Mejer S. 91 ff.; Laband II 122/23; vgl. auch von Liszt S. 113 und Nippold a. a. O.

stimmung ihrer Vertretungsorgane überlassen kann, so kann auch die Völkerrechtsordnung in dieser Beziehung auf das Staatsrecht verweisen.[1]) Zum Vertragsschluß fordert das Völkerrecht nichts weiter, als daß dasjenige Organ, welches nach dem Staatsrecht jedes einzelnen Landes als kompetent erscheint, den Abschluß vorgenommen habe.[2]) Ein Konflikt kann also in dieser Hinsicht zwischen Völkerrecht und Staatsrecht nicht entstehen. Freilich betrifft das nur die Entstehung der völkerrechtlichen Verbindlichkeit, über die staatsrechtliche Vollziehbarkeit des gültig abgeschlossenen Vertrages ist damit noch nichts gesagt. Daß die Staatsregierung schlechthin zum Abschluß der Verträge legitimiert sei, müßte aus der internationalen Staatenpraxis bewiesen werden; diese spricht aber für unsere Ansicht. Der Schweiz gegenüber ist von seiten anderer Staaten nie behauptet worden, der Bundesrat sei als Vertretungsorgan auch zum Abschluß von Staatsverträgen befugt. Im Interesse der Sicherheit des völkerr. Verkehrs kann jedoch verlangt werden, daß das Staatsrecht mit aller Deutlichkeit das legitimierte Organ bezeichne. Geschieht das nicht und war der Gegner in gutem Glauben, so kann es wohl geschehen, daß ein Staat einen Vertrag gelten lassen muß, den ein Organ in Überschreitung seiner Kompetenz, aber ohne daß der Gegner dies wußte oder wissen mußte, abschloß. Also: Staatsverträge können völkerrechtliche Gültigkeit nur erlangen, wenn das abschließende Organ staatsrechtlich zum Abschluß befugt war. Formell beschränkende Bestimmungen heben die

---

[1]) Laband II 134; vgl. auch Triepel 226 ff. über Blankettrechtssätze, speziell S. 245.

[2]) Ernst Mejer a. a. O.

Legitimation zum Abschlusse auf. Muß jeder Kontrahent die Legitimation des gegnerischen Organs prüfen, so hat das aber nur insoweit seine Richtigkeit, als er nicht mit irgend einem Organ kontrahieren kann, von dem er wissen muß, daß es nicht Verträge abschließen kann. Täuscht ihn aber das legitimierte Organ über seine materielle Befugnis, so entsteht doch eine Haftung des Staates.[1]) Formelle Legitimation und materielle Befugnis verhalten sich wie Vollmacht und Mandat, letzteres kann enger begrenzt sein als jene. Ein Verschulden des fremden Staates kann wohl im allgemeinen dann nicht angenommen werden, wenn ihm das mit der Leitung der auswärtigen Angelegenheiten betraute Organ in formeller Weise seine Legitimation versichert, namentlich dann, wenn dieses ohne Widerspruch in den Urkunden immer als kontrahierendes Organ aufzutreten pflegt, wie z. B. der schweizerische Bundesrat. Die Duldung einer solchen Inkorrektheit kann den Schluß zulassen, daß jenes Organ eigene oder delegierte Befugnis zum Abschluß besitze. Es wäre eine Verletzung der Achtung, welche den mit der allgemeinen Vertretung anderer Staaten betrauten Organen geschuldet wird, wollte ein Staat deren formellen Versicherungen keinen Glauben schenken und etwa hinter ihrem Rücken in den Parlamentsprotokollen usw. nach ihrer Legitimation forschen.

Daß manche Schriftsteller dem Staatshaupt[2]) schlecht-

[1]) Laband II, 122.

[2]) vgl. besonders Triepel S. 236 ff., 237: „Das wäre selbst für die Zeiten nicht genau, in denen für den völkerrechtlichen Verkehr im wesentlichen nur Staaten mit absolut monarchischer Verfassung in Betracht kamen.“ Denn auch damals war der Grund dazu der, daß das „Staatsrecht“ den Willen des Monarchen als den Staatswillen erklärte.

hin die völkerrechtl. Legitimation zum verbindlichen Vertragsschluß zusprechen, kommt daher, daß tatsächlich die meisten Verfassungen dasselbe damit betrauen, allerdings nicht alle so ohne weiteres und unbeschränkt. Nur für Ausnahmsfälle hat das VR. ein bestimmtes Organ[1]) als legitimiert erklärt, wie z. B. den Höchstkommandierenden im Kriege, über sogen. Kartelle[2]) zu paktieren usw.

Nippold will sogar einen VölkerrSatz kennen, der dahin gehe, daß dasjenige Organ, welches tatsächlich den Abschluß von Staatsverträgen vornehme,[3]) zunächst als befugt anzusehen sei. Das verlange die Achtungspflicht der Staaten gegeneinander. Die herrschende[4]) entgegengesetzte Meinung sei zu ihrem abweichenden Resultate durch die Rücksicht auf die modernen Verfassungen gekommen. Diese gehen aber das Völkerrecht nichts an, das Verfassungsrecht könne das Staatsoberhaupt nur staatsrechtlich binden, nicht aber völkerrechtlich, denn das Staatsrecht könne dem Völkerrecht keine Vorschriften machen. Er vergißt dabei, daß das Völkerr. ganz gut dem Staatsrecht die Bestimmung der

---

[1]) s. z. B. Seligmann S. 23; Rivier S. 326. Zu unterscheiden ist davon der Fall der Delegation der Abschlußbefugnis durch das berechtigte Organ; von Martens I 397. Die Handlungen des Delegatars verpflichten dann den Staat. Die Vermutung streitet aber gegen die Annahme einer Delegation an die Unterhändler; vgl. Seligmann S. 26 ff.

[2]) D. h. Übereinkommen militärischer Befehlshaber mit dem Feinde üb. Waffenstillstand, Festungsübergabe, Abzug der Besatzung, Austausch von Gefangenen, Verwundeten usw.

[3]) Er meint dabei wohl nur die Staatsregierung, denn daß irgend ein Polizeidiener seinen Staat durch Verträge verpflichten könne, wird er wohl nicht behaupten wollen.

[4]) s. die auf S. 18 Note 2 aufgeführte Literatur.

Organe überlassen kann, durch welche der einzelne Staat allein völkerrechtl. verpflichtet werden will, indem es einen Blankettrechtssatz aufstellt. Die allgemeine Staatenpraxis basiert denn auch tatsächlich auf der Anerkennung der staatsrechtlichen Bestimmungen über die Legitimation zum Vertragsschluß.

Wie schon berührt, bezeichnet das Staatsrecht allgemein das Staatshaupt,[1]) d. h. den gewöhnlichen Repräsentanten des Staates, als zum Abschluß von Staatsverträgen befugt. Allerdings sprechen manche Verfassungen bereits beim Abschluß von einer Mitwirkung anderer Faktoren.[2]) Die einzige[3]) Ausnahme bildet die Schweiz, welche das Vertragsrecht der gesetzgebenden Körperschaft allein übertragen hat. Durch die verfassungsmäßige Beschränkung des Staatsoberhauptes inbezug auf die Gesetzgebung entsteht nun aber die oben erwähnte zweite Frage: ob nämlich in dem Falle, daß das Staatsoberhaupt zum Abschlusse oder zur Vollziehung des Staatsvertrages der Mitwirkung anderer Staatsorgane bedarf, der Vertrag überhaupt perfekt werde, bevor die Zustimmung erfolgt ist, ob also ein völkerrechtl. Vertrag bestehen könne, dessen Erfüllung staatsrechtlich nicht gesichert ist.

Denkbar sind verschiedene Möglichkeiten:

I. Nach der Theorie der unbedingten völkerrechtlichen materiellen Wirksamkeit,[4]) die auf

---

[1]) Seligmann S. 40, 300; Nippold S. 128; Jellinek, Gesetz und Verordnung S. 342 (Akt der Regierung); Pröbst S. 242.

[2]) USA Verf. Art. 2 sect. 2 § 2; Deutsche RVerf. Art. 11 3.

[3]) Jellinek, Gesetz und Verordnung S. 342.

[4]) vgl. Seligmann S. 41 ff. und die dort zit. Lit. Laband II 122 ff.; Gneist, Gutachten s. unten S. 25 Note 2. Dagegen: Jellinek a. a. O. 350 ff., bzgl. der praktischen Folgen speziell S. 353: „Casus belli kann

Preußen von Gneist, auf das Deutsche Reich von Laband angewendet wird, kann das Staatsoberhaupt unbedingt den Staat nach außen verpflichten, und es kann daher ein Konflikt zwischen der völkerrechtlichen Wirksamkeit und der staatsrechtlichen Undurchführbarkeit des Vertrages entstehen, wenn das notwendige Vollziehungsgesetz vom Parlament nicht zu erlangen ist. Auf diesem Standpunkt steht die Praxis in England schon seit langer Zeit. Regierung und Parlament sind aber dabei natürlich gezwungen, gegenseitig aufeinander Rücksicht zu nehmen, um Konflikte zu vermeiden.[1])

II. Eine andere Theorie behauptet, der Abschluß des Vertrages erfolge erst durch die Genehmigung der gesetzgebenden Körperschaft.[2]) Hauptvertreter ist Ernst Mejer.[3]) Die Genehmigung sei Vertragserklärung und gleichzeitig Bedingung für die Vollziehbarkeit. Hier ist natürlich ein Zwist zwischen staats- und völkerrechtlicher Wirksamkeit des Vertrages ausgeschlossen. Diese Theorie kann aber nur da Geltung beanspruchen, wo die Verfassung die Rechtsbeständigkeit des Vertrages ausdrücklich von der Genehmigung desselben durch das Parlament abhängig macht.[4])

III. Zahlreiche Vertreter hat die Theorie der be-

---

ebenso entstehen, wenn der perfekte Vertrag nicht ausgeführt werden kann, wie wenn der nicht perfekte Vertrag die Zustimmung nicht findet.

[1]) Jellinek, Gesetz und Ver. S. 354 Note 23a: In England ist schon seit 1763 keinem Vertrag mehr die Genehmigung verweigert worden.

[2]) vgl. Seligmann S. 96ff.

[3]) Über den Abschluß von Staatsverträgen, Leipzig 1874.

[4]) vgl. z. B. Franz. Verf. 1875 Art. 8 in bezug auf gewisse Arten von Verträgen.

dingten[1]) völkerrechtlichen Wirksamkeit des abgeschlossenen Vertrages. Die nachträgliche Zustimmung des Parlamentes bildet eine Suspensivbedingung, und zwar eine condictio juris. Divergenz der staats- und völkerrechtlichen Wirksamkeit ist auch hier ausgeschlossen.

Welche Theorie in concreto Anwendung zu finden hat, läßt sich jeweilen nur auf Grund der positiven Verfassungsbestimmungen jedes Staates feststellen. Vergleichsweise mögen die bzgl. Verfassungsbestimmungen einiger Länder hier angeführt werden:

Für das Deutsche Reich sind schon alle erwähnten Theorien als maßgebend behauptet worden, wie die aufgeführte Literatur erweist. Art. 11 der RVerf. bestimmt in Abs. 1: „Der Kaiser hat Bündnisse und andere Verträge mit fremden Staaten einzugehen", und in Abs. 3: „Insoweit die Verträge mit fremden Staaten sich auf solche Gegenstände beziehen, welche nach Art. 4 in den Bereich der Reichsgesetzgebung fallen, ist zu ihrem Abschluß die Zustimmung des Bundesrates und zu ihrer Gültigkeit die Genehmigung des Reichstages erforderlich." Nach diesem Wortlaut wird namentlich die rechtliche Bedeutung der Genehmigung des Reichstages streitig sein, und es ist daher sowohl die Ansicht vertreten, das Parlament habe nur[2]) bei der Vollziehung der Verträge mitzuwirken, als diejenige, diese Mitwirkung beziehe sich schon auf den Abschluß,[3]) indem der Kaiser nur zum bedingten Abschluß befugt sei. Auch Mittelmeinungen sind vertreten.[4])

[1]) Seligmann S. 106ff., speziell 147ff. und die dort zit. Lit.; Jellinek a. a. O. S. 349.

[2]) Laband II 125ff.; Seligmann S. 146ff.

[3]) E. Mejer.

[4]) vgl. z. B. Nippold S. 131ff.

In bezug auf England sind Literatur und Praxis darüber einig, daß das Staatshaupt allein und ohne Mitwirkung des Parlamentes die Verträge schließt. Nur wenn zur Ausführung derselben ein Gesetz oder Budget notwendig wird, wirkt das Parlament mit bei der Vollziehung.[1] [2])

Die Verfassung der nordamerikanischen Union von 1787 Art. II sect. 2 § 2 bestimmt: „He (the President) shall have power, by and with the advice and consent of the Senate, to make treaties, provided two-thirds of the senators present concur." Der Präsident „schließt" also die Verträge zusammen mit dem Senate ab.[3]) Die Inititiative wird jedoch ersterem allein zugesprochen, und tatsächliche Übung war es seit je, daß die Präsidenten den „Beirat" des Senates erst mit der „Zustimmung" verlangten, d. h. ihm die bis auf seine Zustimmung perfekten Verträge vorlegten, und das ist nie für verfassungswidrig gehalten worden.[4]) Das Repräsentantenhaus hat beim „Abschluß" gar nicht mitzuwirken, kann aber seine Zustimmung zu den Ausführungsgesetzen verweigern, wo diese notwendig sind.[5] [6])

[1]) vgl. oben S. 23 Anm. 1.

[2]) Nippold S. 131; Gneist, Gutachten zu Art. 78 der preuß. VerfUrkunde (1868), abgedruckt bei E. Mejer, als Anhang beigefügt; Jellinek, Ges. und Verordn. S. 345 und 354 Note 23a.

[3]) vgl. Rüttimann I § 250.

[4]) von Holst bei Marquardsen IV S. 109; s. auch Rüttimann I S. 295.

[5]) vgl. von Holst a. a. O. S. 111: „Es kam noch nie zu einem Konflikte, obwohl das Repräsentantenhaus den Anspruch nicht fallen gelassen hat, gegebenenfalles ganz nach seinem Ermessen zu handeln." Vgl. auch Schlief S. 126 und Rüttimann I 297: „Die vom Präsidenten und vom Senate abgeschlossenen Verträge bedürfen keiner Bekräftigung durch ein vom Kongreß erlassenes Gesetz.

[6]) In Österreich bestimmt Art. 6 der Verf. von 1867, daß der

Die schweizer. Bundesverfassung regelt die Frage der formellen Abschlußkompetenzen wie folgt. Nach Art. 85 Ziff. 5 fallen Bündnisse und Verträge mit dem Auslande in den Geschäftskreis beider Räte der BVers.,[1]) also nicht der Regierungsbehörde, sondern der gesetzgebenden Körperschaft.[2]) Deshalb kann die Kontroverse gar nicht entstehen, ob die abschließende Behörde zum definitiven Abschlusse von Staatsverträgen befugt sei oder nicht. Denn dieselbe „oberste Staatsgewalt", welche nach Art. 85 Ziff. 5 mit dem internationalen Vertragsschlusse betraut ist, besitzt auch die Befugnis zum Erlasse der zur Ausführung der Verträge notwendigen Gesetze.[3]) Die erwähnte Kontroverse kann um so weniger entstehen, als es ein Referendum in

---

Kaiser die Staatsverträge abschließt. Zur Gültigkeit der Handelsverträge (also nicht anderer!), die das Reich oder Teile desselben belasten oder einzelne Bürger verpflichten, ist die Zustimmung des Reichsrates erforderlich. Die franz. Verf. von 1875 Art. 8 bestimmt: „Le Président de la Republique négocie et ratifie les traités. Il en donne connaissance aux chambres . . . Les traites de paix, de commerce etc. . . . ,ne sont définitifs, qu'après avoir éte votés par les deux chambres . . ." Italienische Verf. von 1848 Art. 5: „. . . . Egli (il rè) fa i trattati di pace, d'alleanza, di commercio ed altri, dando notizia alle Camere . . . ." Bezüglich der finanzbelastenden und gebietsverändernden Verträge wie bei Österreich.

[1]) vgl. Schollenberger S. 164; Blumer III 349; Affolter S. 167; Burckhardt S. 740.

[2]) Insofern besteht doch eine Parallele mit den Bestimmungen anderer Verfassungen, als auch hier dasjenige Organ zum Abschluß kompetent ist, welches die oberste Bundesgewalt ausübt (Art. 71).

[3]) Art. 71 BVerf.: Unter Vorbehalt der Rechte des Volkes und der Kantone (Art. 89 und 121) wird die oberste Gewalt des Bundes durch die BVers. ausgeübt.

bezug auf Staatsverträge nicht gibt,[1]) die BVers. also in dieser Materie wirklich die oberste Staatsgewalt darstellt.

Wir haben also den singulären Fall, daß nicht die Regierungsgewalt, die im übrigen die auswärtige Vertretung ausübt (BVerf. Art. 102 Ziff. 8), auch zum Abschluß von Staatsverträgen legitimiert ist, sondern die gesetzgebende Behörde, die Volksvertretung. Erklärlich wird das dadurch, daß die Schweiz kein „Staatshaupt" im Sinne der repräsentativen Republiken Frankreich und USA. besitzt, sondern daß auch formell die „oberste Staatsgewalt" im Bunde durch die BVers. dargestellt wird. Diese ist gewissermaßen die Nachfolgerin der alten Tagsatzung, welche im alten Bundesvertrag sowohl gesetzgebende als vollziehende Behörde war. Ihr stand der Abschluß der eidgenössischen Verträge zu, und daher hat man wohl diese Befugnis auch auf ihre Nachfolgerin übertragen.

Denkbar wäre ein Widerspruch zwischen der völkerrechtlichen und der staatsrechtlichen Wirksamkeit der Verträge nur in dem Falle, daß in bezug auf die „Staatsvertragsgesetze" ein, wenn auch nur fakultatives Referendum ans Volk zugelassen wäre. Dann könnte der Fall eintreten, daß die nach Art. 85 Ziff. 5 kompetente BVers. die Eidgenossenschaft nach außen verpflichtete, das Volk aber die zur Vollziehung nötigen Gesetze verwürfe. Dem ist aber, wie erwähnt, dadurch abgeholfen, daß die Staatsverträge keinem Referendum unterstellt sind. Art. 89 Abs. 2 statuiert, daß Bundesgesetze, wie allgemein verbindliche Bundesbe-

---

[1]) Über die Unzulässigkeit des Referendums bei Staatsverträgen s. auch BBl. 1887 I S. 78; Salis II 417.

schlüsse, die nicht dringlicher Natur[1]) sind, dem Volke zur Annahme oder Verwerfung vorgelegt werden sollen, wenn es von 30000 stimmberechtigten Schweizerbürgern oder von 8 Kantonen verlangt wird. Die Staatsverträge sind also hier nicht genannt. Sie fallen auch als zweiseitige Rechtsgeschäfte nicht unter den Begriff des „Bundesgesetzes".[2]) Dies ist auch dann anzunehmen, wenn besondere Gesetze zur Ausführung der Vertragsbestimmungen erlassen werden, denn es kann doch nur vom Zufall und der Willkür der Redaktion abhängen, ob noch ein besonderes Ausführungsgesetz notwendig wird oder nicht.[3]) [4]) Für diese Auffassung spricht die unbeanstandete und gleichmäßige Praxis seit Bestehen des schweizerischen Bundesstaates. Es wurde denn auch der anläßlich der Beratung über die Verfassungsrevision im Nationalrate gestellte Antrag Segesser, Art. 89 dahin zu formulieren, BGesetze und Staatsverträge mit dem Auslande unterliegen der Abstimmung des Volkes, am 27. 1. 1872 im Nationalrat mit 67 gegen 31 Stimmen verworfen.[5]) Ebenso wurde eine Motion des Inhaltes: der BRat wird eingeladen, beförderlichst einen Beschlußentwurf betr. Revision des Art. 89 der BVerf. vorzulegen, in dem Sinne, daß die Handelsverträge dem Volke zur Annahme oder Verwerfung unterbreitet werden sollen, sobald 30000 Schweizerbürger oder

---

[1]) Als dringlich könnte man die Staatsverträge, wenn sie wirklich hierunter fielen, nicht immer erklären, wohl selten.

[2]) Derselben Ansicht sind z. B. Affolter S. 168 und Regelsberger S. 527.

[3]) vgl. unten S. 105 Note 1.

[4]) vgl. Wegmann S. 96 Note 17, der ein Referendum bei Ausführungsgesetzen annimmt.

[5]) Salis II Nr. 415.

8 Kantone ein dahingehendes Begehren stellen, im Nationalrat am 8. Juni 1897 mit 82 gegen 6 Stimmen abgelehnt.[1])

Die Ratifikation der Staatsverträge erfolgt also in der Form eines Bundesbeschlusses.[2]) Es ist daher irrig, wenn ausländische Schriftsteller auch schon angenommen haben, der Abschluß stehe in der Schweiz dem Bundesrate zu, weil dieser nach Art. 95 der BVerf. die oberste leitende und vollziehende Behörde sei und weil er im Eingang der Staatsverträge jeweils als kontrahierender Teil erscheint.[3]) Auch Burckhardt, S. 741, meint, die Ratifikation und damit der Abschluß der Verträge erfolge durch den BR. Dann hätte er in der Schweiz in dieser Beziehung ungefähr dieselbe Stellung, wie der deutsche Kaiser gegenüber dem Reichstage. Es spricht aber außer der Praxis, daß der BR. inkorrekterweise in den Vertragsurkunden als Kontrahent bezeichnet wird, alles gegen diese Annahme. Der klare Wortlaut der Verfassung läßt darüber keinen Zweifel aufkommen, und dem BR. ist nirgends durch dieselbe eine Kompetenz zum selbständigen Abschlusse von Verträgen eingeräumt. Ihm kommt außer der Vorbereitung nur die Vollziehung der Verträge zu, und wenn er die Ratifikationsurkunden von Staatsverträgen unterzeichnet, handelt er immer nur im Auftrage der BVers., nicht nach eigenem Entschlusse.[4]) Die Formel für die Genehmigung der Verträge durch die BVers. lautet ganz entsprechend: „Bundesbeschluß

---

[1]) a. a. O.

[2]) vgl. auch oben über den Unterschied zwischen Staatsvertrag und Gesetz.

[3]) Blumer III 349.

[4]) Blumer a. a. O.; Schollenberger S. 164.

betr. die Genehmigung des Vertrages mit. . . . Die BVers. der Schweizerischen Eidgenossenschaft, nach Einsicht einer Botschaft des BR., beschließt:

1. Der am . . . zwischen der Schweiz und . . . . abgeschlossene . . . Vertrag wird genehmigt.

2. Der BR. wird mit der Vollziehung dieses Beschlusses beauftragt.[1])

Die Rolle des Bundesrates in bezug auf die auswärtigen Angelegenheiten wird geregelt durch Art. 102 Ziff. 8: „Er wahrt die Interessen der Eidgenossenschaft nach außen, wie namentlich ihre völkerrechtlichen Beziehungen, und besorgt die auswärtigen Angelegenheiten überhaupt.“ Also steht es jedenfalls ihm allein zu, die Verhandlungen zur Eingehung von Verträgen zu führen. Ebenfalls hat er die Ratifikationsurkunden in Ausführung des Bundesbeschlusses auszufertigen und mit dem fremden Staate auszutauschen. Dabei hat sich die Sitte eingebürgert, daß formell der BR.[2]) als Kontrahent auftritt, nicht die BVers., oder allgemeiner die Schweizerische Eidgenossenschaft. Es wäre aber wünschbar, daß im Eingang der Verträge eine Redaktion gewählt würde, in der nicht der Bundesrat als anscheinend Vertragskontrahent aufgeführt wird, sondern die „Schweizerische Eidgenossenschaft“, für welche handelnd der Bundesrat auftrete.[3]) Das würde

---

[1]) Diese Ratifikationsformel erhält zwar hie und da kleine Redaktionsänderungen, welche aber an dem Wesen nichts ändern. Dagegen wäre vorzuziehen, daß durchwegs die nämliche Formel gewählt würde. Blumer a. a. O. In früherer Zeit war es üblich, zu erklären: „Der BR. wird mit der Auswechslung der RatifUrkunden beauftragt.“

[2]) vgl. in der amtl. Samml. d. BGes. die Eingänge der Verträge, auch noch der neuesten.

[3]) Blumer III 350.

die verfassungsmäßige Stellung des Bundesrates als bloßen Leiters der Verhandlungen deutlicher bezeichnen, und es wurde diese Form auch früher gewählt.[1]) Immerhin wird in der Ausfertigung zu Handen des Gegenkontrahenten die Angabe und das Datum der Genehmigung durch die BVers. aufgenommen.[2])

Dagegen hat der BRat nach unwidersprochener Praxis[3]) die Befugnis, ohne Einholung der Genehmigung der BVers. Erklärungen auszutauschen über provisorische Verlängerung gekündigter Verträge. Ferner kann er von sich aus die Verträge kündigen[4]) und verbindliche Erklärungen über die Geltung von Bundesgesetzen für die Ausländer austauschen, speziell Gegenrechts- oder Gegenseitigkeitserklärungen. Solchen Erklärungen darf aber nicht der Charakter eines Vertrages, der Eingehung einer noch nicht bestehenden Verpflichtung der Schweiz gegenüber dem Auslande zukommen, außer, der BRat sei dazu speziell von der BVers. legitimiert worden. In Materien der Verwaltung, welche durch bloße Verordnung geregelt werden können, wird ihm dagegen die Befugnis zugesprochen,[5]) Übereinkünfte in bindender Weise abzuschließen, ohne die Ratifikation der BVers. einholen zu müssen.[6]) Für diese Materien

---

[1]) vgl. z. B. statt anderer die Verträge mit Belgien vom 13. 5. 1874 und mit Großbritannien vom 31. 3. 1874.

[2]) vgl. z. B. Amtl. Samml. n. F. I S. 82 und 83.

[3]) vgl. Schollenberger S. 165 und Blumer III 360; Burckhardt S. 742.

[4]) s. auch speziell Blumer III 362; Praxis bei Salis II.

[5]) Blumer III 361; Affolter 168.

[6]) Dabei dürfen dann kantonale Gesetze nicht verletzt und kantonale Materien nicht geregelt werden; vgl. Salis I 427. Daher ließ

allein ist der BRat wirklich das vertragsschließende Organ des Bundes.[1]) Jedenfalls aber sind solche Vereinbarungen gegenüber dem Gesetze sehr prekär, denn nach dem Wortlaut der BVerf. ist nicht anzunehmen, daß irgend jemand noch neben der BVers. für die Schweiz völkerrechtlich vertragliche Verpflichtungen begründen kann. Reziprozitätserklärungen[2]) sind an sich noch keine neuen Vereinbarungen, und daher ist der BRat zu ihrer Abgabe befugt.

Ob man bei einer Praxis, wo bald die BVers. allein, bald auch der BRat als legitimiert erscheint, dem Vertragsgegner zumuten darf, sich jedesmal bei Eingehung einer Verpflichtung durch den BRat zu vergewissern, ob die geregelte Materie seine Kompetenzgrenzen nicht übersteige, weil sie durch Gesetze zu regeln ist, nicht bloß durch Verordnung, die Frage also, ob nicht die Schweiz durch Handlungen des BRates doch völkerrechtlich gebunden werden könne, ist eine völkerrechtliche, und wir werden noch weiter unten kurz darauf eintreten.[3]) Bei der jetzigen Praxis ist eine Konfliktgefahr nicht ausgeschlossen.

Ist ein Vertrag einmal von der BVers. genehmigt, so darf ihn der BRat selbstverständlich vor dem Austausch der Ratifikationen nicht mehr abändern,[4]) ohne die Zustimmung der ersteren dazu einzuholen. Nach dem Gesagten bedarf das keiner weiteren Begründung. Es kamen aber doch

---

sich der BR. öfters von allen betroffenen Kant. Regierungen zur Eingehung solcher Übereinkünfte ermächtigen, ebenso von der BVers.; vgl. z. B. Salis II Nr. 433 und Wolf II S. 460.

[1]) Ebenso Affolter S. 169.

[2]) vgl. dazu auch Triepel S. 66.

[3]) s. unten S. 130/131.

[4]) So auch Burckhardt S. 744; s. auch Salis Nr. 448.

Kompetenzverletzungen in dieser Hinsicht vor. Ebenso wenig darf der BRat von sich aus auf einzelne Vertragspunkte verzichten[1]) oder auf die Anwendung des Vertrages vor seinem legalen Ablaufe.[2]) Auch eine willkürliche Verlängerung des Vertrages über die festgesetzte Zeit hinaus liegt nicht in der Macht des BRates, da die BVers. durch Fristansetzung ihren Willen zur begrenzten Geltendmachung manifestierte.[3])

Daß man dem BRate selbständig die Kündigung der Verträge überläßt,[4]) ist sehr vernünftig, denn es muß im allgemeinen Landesinteresse liegen, daß dasjenige Organ, welches die allgemeine auswärtige Politik leitet, auch jene Kündigung in der Hand habe.[5])

Die Promulgation[6]) und die Publikation der Staatsverträge liegt naturgemäß ebenfalls dem BRate ob. Erstere bedeutet den formellen[7]) Beschluß des BRates, daß der von der BVers. genehmigte Staatsvertrag mit einem bestimmten Datum in Kraft treten solle. Er wird der Ratif.-Urkunde beigefügt und enthält zugleich die Versicherung des BR. dem Mitkontrahenten gegenüber, daß der Vertrag von der Eidgenossenschaft treulich gehalten werden wird.

Die Publikation[8]) erfolgt in der amtlichen Sammlung der BGesetze und wird jeweils im BBlatte bekannt gegeben.

---

[1]) s. BGerEnt. XXII Nr. 159 u. Salis Nr. 1807.

[2]) vgl. Salis Nr. 447.

[3]) Ebenso Burckhardt S. 744.

[4]) So z. B. Burckhardt S. 745.

[5]) vgl. auch Blumer III 362 und Jellinek, Gesetz u. Ver. 361.

[6]) vgl. Blumer a. a. O. 30 über die Promulg. von Gesetzen.

[7]) vgl. Amtl. Samml. n. F. I 93.

[8]) vgl. über die Publik. Jellinek, Gesetz u. Verord. S. 361; Nippold S. 126: Die allgem. internat. Veröffentlichung der Staatsverträge wurde vom BR. angeregt, weil sie im internationalen Interesse

Behörden und Untertanen sind vor der Veröffentlichung nicht an die Vertragsbestimmungen gebunden, da sie dieselben gar nicht kennen können. Eine formelle Verkündigung zur Perfektion des Vertragsgesetzes ist staatsrechtlich in der Schweiz nicht erforderlich. Trotzdem kann es nicht befolgt werden, bevor eine Mitteilung der Bestimmungen an das Publikum und an die Behörden erfolgt ist, die sie anwenden sollen. Es genügte freilich eine Mitteilung, die auf anderem Wege geschieht als durch die amtliche Sammlung, z. B. eine Veröffentlichung in den Tagesblättern. Das wäre aber höchst unzuverlässig, daher jene amtliche Form der Veröffentlichung. Geheime Staatsverträge oder solche, die nur den Staat als solchen verpflichten, brauchen nicht veröffentlicht zu werden.

Da, wo nicht der Bund, sondern die Kantone Vertragssubjekte sind, bestimmt Art. 10 BVerf.,[1]) daß der BRat als Vermittler aufzutreten habe. Die Kantone haben völkerrechtlich wohl eine (beschränkte) Rechts- aber keine Handlungsfähigkeit. Die Verfassung wollte verhüten, daß überhaupt ein direkter Verkehr der Kantone mit auswärtigen Staatsregierungen und deren diplomatischen Vertretern unterhalten würde. Früher hatte sich die fremde Einmischung in die innern schweizerischen Angelegenheiten meistens im direkten Verkehr der Kantone mit den Diplomaten praktiziert.[2])

Der Art. 10 bezieht sich nun nicht nur auf denjenigen Verkehr mit dem Auslande, der den Abschluß von Staats-

---

liegt und man dadurch eine feste Grundlage erhalten würde, von der aus man die rechtlichen Beziehungen der Nationen, das wirkliche positive Völkerrecht, überblicken könnte.

[1]) vgl. dazu Burckhardt S. 147 ff.; Schollenberger S. 183 ff.; Blumer I 249 ff.; Meyer S. 296 ff.; Dubs II 195 ff.

[2]) Dubs II 196; vgl. auch BBl. 1859 II 82.

verträgen bezweckt, sondern überhaupt auf den amtlichen Verkehr. Das Prinzip ist teilweise durchbrochen durch die Bestimmung des Abs. 2, welche den Kantonen gestattet, über die im Art. 9 BVerf. bezeichneten Gegenstände mit untergeordneten Behörden und Beamten eines auswärtigen Staates in unmittelbaren Verkehr zu treten. Das gilt aber nicht für diejenigen Unterhandlungen der Kantone mit dem Auslande, die auf den Abschluß von Staatsverträgen abzielen, denn völkerrechtliche Verbindlichkeiten können untergeordnete Behörden des Auslandes gewöhnlich gar nicht eingehen.[1]) Unter untergeordneten Behörden i. S. des Art. 10 sind Verwaltungsbehörden mit lokal beschränkter Kompetenz und Gerichtsbehörden verstanden, d. h. solche, die nicht das Recht haben, den Staat nach außen zu repräsentieren.[2]) Die BVerf. gestattet mit solchen Behörden einen erleichterten Verkehr durch direkte Mitteilung von Verwaltungs- und Gerichtsakten. In allen Fällen aber, wo es sich um die wirkliche Eingehung von Staatsverträgen handelt, müssen sich die Kantone der Vermittlung des BRates bedienen.[3]) Er führt dann die Verhandlungen selbst oder durch einen Bevollmächtigten nach Instruktion der Kantone, ohne eine eigene Initiative zu

---

[1]) Das Reichspostamt hat in Deutschland die Befugnis erhalten, mit fremden Behörden gleicher Art Vereinbarungen zu treffen. Abgesehen davon, daß die Post Bundessache ist, würde aber dieses Amt gar kein untergeordnetes i. S. der BVerf. sein.

[2]) Ebenso Burckhardt S. 148 und Schollenberger S. 185.

[3]) In der ersten Zeit nach Errichtung der BVerf. war der BR. öfters genötigt, Kantonsregierungen an die Befolgung des Art. 10 zu erinnern. Ullmer II Nr. 726, BBl. 1863 II 21; Ullmer II S. 41. Er mußte 1849 ein Kreisschreiben an die Kantone erlassen, weil sie den Verkehr mit dem schweizerischen Geschäftsträger in Paris fortsetzten.

besitzen.[1]) Oft ernennen auch die Kantone eigene Bevollvollmächtigte, die den Verhandlungen beiwohnen; korrekterweise haben aber diese kein Votum, sondern nur diejenigen des BRates. Abgeschlossen wird der Vertrag im Namen der Kantone,[2]) welche auch allein das Recht zur Ratifikation haben. Das wirklich kontrahierende Organ wird von den Kantonsverfassungen bezeichnet; gewöhnlich ist es der Große Rat oder auch das Volk selbst.[3])

Der BRat muß die Vermittlung und somit den Abschluß der Verträge verweigern, wenn sie nach der BVerf. „unzulässig" sind (BVerf. Art. 102 Ziff. 7). In solchen Fällen hat die BVers. die Entscheidung darüber, ob der Vertrag zu genehmigen sei oder nicht (Art. 85 Ziff. 5). Fällt die Entscheidung zugunsten des Kantons aus, so muß der BR. die Vertretung gegenüber dem Auslande übernehmen.

b) Materielle Abschlußkompetenzen.

α) Völkerrechtliche Kompetenzbeschränkungen.[4])

Bezüglich der Gegenstände, welche in die Vertragskompetenzen der Staaten fallen, ist ein Unterschied zu

---

[1]) Ullmer I Nr. 40.

[2]) Schollenberger S. 186. Über Teilnahme von kant. Vertretern an den Verhandlungen s. auch Burckhardt S. 141.

[3]) Der Große Rat z. B. in Bern, Aargau, Luzern, Appenzell i. Rh., der Landrat in Glarus, Uri, Nidwalden, der Kantonsrat in Schwyz, Appenzell a. Rh., das Volk in Zürich, Graubünden. Auffallend ist, daß die Landsgemeinde-Kantone die Angelegenheit nicht dem Volke vorlegen. Vielleicht erklärt sich das daraus, daß der Vertragsschluß nicht immer bis zur Landsgemeinde aufgeschoben werden kann.

[4]) vgl. zu diesem Kapitel auch Blumer III 356 ff. und Triepel S. 226 ff., 230 ff.

machen zwischen den einfachen und den zusammengesetzten Staaten. In letzteren ist nicht nur der Prozeß der Willensbildung komplizierter, sondern es kann sich auch aus der Verfassung eine kompliziertere Verteilung der Kompetenzen ergeben. Insofern gilt jedoch dasselbe für den Einheitsstaat und für die Staatenverbindung, als diejenigen Begrenzungen des Vertragswillens, die sich nur aus dem Völkerrecht, nicht aus dem Staatsrechte ergeben, für beide dieselben sind. Es ist daher möglich, daß in einer Staatenverbindung die materiellen Kompetenzen zum Abschluß von Staatsverträgen gerade so geordnet sind wie im Einheitsstaate. Dies ist z. B. annähernd in den Vereinigten Staaten[1]) der Fall, welche alle Vertragskompetenzen auf den Zentralstaat übertragen haben.

Im einfachen Staate besteht den Gegenständen nach, welche der Einwirkung der staatlichen Willensmacht unterworfen sind, keine Abgrenzung zwischen dem Gebiete der Gesetzgebung und dem Gebiete der Vertragsschließung. „So wie die Form des Gesetzes nicht auf den Erlaß von Rechtsvorschriften beschränkt ist, sondern auf jeden denkbaren Willensakt des Staates Anwendung finden kann, so ist auch alles, was der Staat überhaupt wollen und tun kann, geeignet, zum Gegenstand eines Staatsvertrages gemacht zu werden.“[2]) Die Kompetenz zum Abschluß von Staatsver-

---

[1]) vgl. Rüttimann § 254, Verf. der USA. Art. VI 2. Die Kollision durch Abschluß von Verträgen durch die Union über Angelegenheiten, die den Gliedstaaten vorbehalten sind, kann auch in den USA. entstehen. Es fragt sich dann, ob solche Verträge, weil ultra vires der Union, gültig sind.

[2]) Laband II 114. Derselben Ansicht Nippold S. 181; Zorn II 420: alles, was sich auf das Staatsleben bezieht; Neumann S. 61; Rivier S. 328:

trägen ergreift also sämtliche Gegenstände, die einerseits für den Staat von Interesse sein können, anderseits als rechtlich zulässig erscheinen, mit einem Worte, den gesamten Staatszweck. Alle Normen, welche der Staat erlassen kann, deren Anordnung kann er auch versprechen.[1])

Völkerrechtlich kann die Frage entstehen, ob beim Abschluß von Verträgen die Staatsverfassung zu beachten ist, oder ob diese nur intraterritoriale Bedeutung hat und für das Völkerrecht nur insoweit Relevanz besitzt, als sie das zum Vertragsschluß kompetente Organ bestimmt. Wir werden diese Frage in Anwendung auf die schweizerischen Verhältnisse noch zu prüfen haben.

Das Interesse des Staates erstreckt sich weit über die Regelung der bloßen „Hoheitsrechte“ [2]) hinaus, die einige Schriftsteller[3]) als alleinigen Gegenstand der Staatsverträge anerkennen wollen. Wie wir schon sahen, ist nicht der Inhalt maßgebend für die Eigenschaft als Staatsverträge, sondern lediglich die Qualität der Subjekte. Eine Unterscheidung zwischen völkerrechtlichen und privatrechtlichen Verträgen zwischen Staaten ist nicht am Platze und wäre auch praktisch gar nicht durchführbar.[4]) Es ist zu betonen, daß Staats- oder genauer Staatenverträge privat- (speziell vermögens-) rechtlichen Inhaltes doch immer Staatenverträge

alle möglichen Staatsinteressen; Ullmann S. 152; von Martens I 405; Störk a. a. O. 516. Anders Gareis S 179; von Liszt S. 171; Bluntschli, VR. S. 249. Seligmann, Definition S. 2 widerspricht sich auf S. 18.

[1]) a. a. O. S. 18.

[2]) s. oben S. 5 Anm. 1; besonders von Liszt S. 162.

[3]) s. hier oben S. 37 Anm. 2; besonders Gareis S. 32 und 179.

[4]) Nippold S. 182. Dort angeführt die entgegengesetzte Ansicht von Tinsch; vgl. auch oben S. 7/8.

bleiben und also nach Völkerrecht zu beurteilen sind, nicht nach staatlichem Privatrecht.[1]) Darüber sind sich Literatur und Praxis beinahe einig.[2])

Mit zunehmender Kultur haben sich die Interessen der Staaten, und damit auch die Gegenstände der Staatsverträge bedeutend erweitert, ebenso, wie deren Zahl namentlich im letzten Jahrhundert erheblich zugenommen hat. In früheren Zeiten wurden vor allem, ja fast ausschließlich, politische Verträge abgeschlossen; heutzutage bilden formelle politische Verträge geradezu eine exzeptionelle Erscheinung.[3]) Dafür haben die Staatsverträge mit sozialem Inhalte einen großartigen Aufschwung erfahren.[4]) Bei weitem in den meisten Fällen versprechen sich heute die Staaten, gewisse Angelegenheiten in ähnlicher Weise zu regeln, über denselben Gegenstand gleichartige Vorschriften zu erlassen; denn oft ist die Gesetzgebung und die Erzwingung ihrer Befolgung das einzige Mittel zur Vertragserfüllung seitens des Staates.

---

[1]) Nippold a. a. O.

[2]) Störk a. a. O. 516; anders Seligmann S. 6; gegen ihn Nippold S. 182/83.

[3]) von Martens I 415; von Ompteda sagte noch vor einem Jahrhundert: Die Verträge der Völker bestehen gewöhnlich in Friedensschlüssen und Traktaten, welche sich auf Krieg und Frieden beziehen. Hänel S. 537.

[4]) Eine bestimmte Einteilung ist schwer durchzuführen, da die Einteilungsgründe sehr verschieden sein können; vgl. über die Arten der der StVertr. z. B. Rivier S. 342 ff.; von Martens I 413 ff., der nur politische und soziale unterscheidet. Ullmann S. 168 Note 9 gibt die Einteilungen verschiedener Autoren und kritisiert sie. Eine eigene Einteilung gibt auch Jellinek, Staatsverbindungen S. 105/06, nachdem er bemerkt hat (S. 104): Eine Einteilung ist schon deshalb nicht zustande gekommen, weil der prinzipielle Standpunkt, von dem aus die Einteilung vorzunehmen wäre, noch von niemand festgestellt wurde.

Beschränkungen der materiellen Vertragskompetenzen können für den Staat nur in seiner Verfassung, die seinen Zweck bestimmt, liegen, oder in der physischen oder völkerrechtlichen Unmöglichkeit der Leistung.

Der Staatszweck ist heutzutage ein umfassender. Er ergreift überhaupt alle Aufgaben, die eine bestimmte Zeit an die staatliche Tätigkeit stellen kann. Daß die Anforderungen an den Staat zu verschiedenen Zeiten sich stark verändern können, zeigt deutlich die Entwicklung vom Polizeistaat zum modernen Wohlfahrtsstaate.[1]) Es ist daher unmöglich, a priori festzustellen, welche Gegenstände in das Gebiet staatlicher Regelung fallen können und welche nicht. Die Schweizerische Verfassung zählt als Aufgaben des Bundes auf: die Behauptung der Unabhängigkeit des Vaterlandes gegen außen, Handhabung von Ruhe und Ordnung im Innern, Schutz der Freiheit und der Rechte der Eidgenossen und Beförderung ihrer gemeinsamen Wohlfahrt. Das alles kann auch Anlaß zum Abschluß von Staatsverträgen geben.

Betr. die Anforderungen, die völkerrechtlich an den Vertragsgegenstand zu stellen sind, werfen die Schriftsteller die Frage nach der Zulässigkeit der causa auf. Regelmäßig wird angenommen, daß nicht jede causa schlechthin zulässig, auch, daß eine solche notwendig sei. Die Schwierigkeit liegt aber in der Bestimmung dessen, was zulässig und

---

[1]) Die Verfassungen stellen gewöhnlich im Eingang ein Programm für die Tätigkeit des Staates auf, aber ohne damit die Aufgaben erschöpfend aufzuzählen, was gar nicht möglich ist; vgl. BVerf. Art. 2, deutsche RVerf. Eingang, ital. Verf. Eingang, USAVerf. Eingang. Über die grundsätzliche Bedeutung des Zweckes vgl. Schollenberger S. 89: Staatszweck und Staatskompetenz decken sich nicht ganz, sondern verhalten sich wie Grund und Folge.

was nicht zulässig sein soll.[1] [2]) Als unzulässig bezeichnen alle das physisch Unmögliche. Was physisch unmöglich ist, braucht nicht erklärt zu werden, es gehört hierher alles, bezüglich dessen der Staat nicht disponieren kann, weil ihm die Macht dazu fehlt. Die Unverbindlichkeit der Stipulierung dessen, was absolut nicht erfüllt werden kann, ist selbstverständlich.[3])

Das völkerrechtlich Unmögliche kann auch nicht Inhalt des verbindlichen Vertrages sein. Jellineck (S. 58) sagt, alles völkerrechtliche Unrecht könnte ja sonst zum Rechte erhoben werden, daß man es zum rechtsgültigen Inhalte eines Vertrages erhebt; der Vertrag mit einem Staate könnte durch einen Vertrag mit einem andern ohne weiteres aufgehoben werden, und das ganze Vertragsrecht wäre somit illusorisch. Es frägt sich aber nun, was rechtlich unmöglich ist und was nicht, und darüber fehlt es an allgemeinen positiven Völkerrechtssätzen; es läßt sich nur aus allgemeinen Grundsätzen ableiten, die natürlich auch nicht immer absolut anerkannt sind, so daß hier die Basis für die Beurteilung des einzelnen Falles sehr schwankend sein kann. Neumann (S. 61) meint, rechtlich unmöglich sei, was dem Rechte anderer Personen, Bluntschli (S. 238), was älteren Verträgen mit anderen Staaten widerstrebe.[4]) Dabei wird nicht Nichtigkeit, sondern nur Anfechtbarkeit der „unmöglichen"

---

[1]) Nippold S. 183; von Martens I 405; Heffter S. 185; Jellinek S. 59; Neumann S. 61; Rivier S. 328.

[2]) Für das Folgende vgl. die Ausführungen von Nippold S. 183 ff., dem wir im großen und ganzen folgen.

[3]) Es können aber doch völkerr. Oblig. aus culpa in contrahendo entstehen.

[4]) s. auch Rivier S. 329.

Verträge durch den geschädigten Berechtigten angenommen. Jedenfalls ist zu sagen, daß das, was klarem positivem VölkR. zuwider ist, nicht rechtsgültig in einem Vertrage stipuliert werden kann. Es kommt allerdings darauf an, ob man ein über den Staaten stehendes VRecht anerkennt oder nicht. In letzterem Falle kann irgend etwas Inhalt eines Staatsvertrages sein, aber den erworbenen Rechten Dritter kann nicht vorgegriffen werden. Naturrechtssätze, die kein positives Völkerrecht sind, darf man aber nicht so einfach als Hindernisse für die Gültigkeit von Staatsverträgen hinstellen.

Eine Beschränkung, die unter diejenigen durch das positive Völkerrecht gehört, bewirkt die Neutralisierung[1]) eines Staates. Der neutralisierte Staat darf keinen Vertrag schließen, der ihn zur Verletzung der Neutralität zwingen könnte,[2]) wie z. B. die Übernahme einer Garantie oder die Eingehung eines Offensivbündnisses.[3]) Sind aber in Verletzung der Neutralität eingegangene Bündnisse völkerrechtlich nichtig, oder ist die Folge einfach die, daß die Neutralität als aufgehoben zu betrachten ist? Das heißt mit andern Worten, hat der neutralisierte Staat insoweit seine Handlungsfähigkeit verloren, oder ist er nur vertraglich gebunden, die Neutralität zu wahren? Hier interessiert uns die Frage nur in spezieller Anwendung auf die schweizerische Neutralität. Hervorgegangen ist diese aus

---

[1]) vgl. dazu Schollenberger S. 157.

[2]) Rievier S. 329, 315 Anm. 1. Belgien durfte die Neutralität von Luxemburg nicht mitgarantieren (11. Mai 1867), sondern wurde ausdrücklich davon ausgeschlossen. Ullmann 165.

[3]) Die Schweiz hat seit 1815 überhaupt keine Bündnisse mehr eingegangen. Schollenberger S. 165; Blumer S. 239.

einer Erklärung der Schweiz, die von den Mächten am 20. November 1815 akzeptiert wurde,[1]) also aus einem völkerrechtlichen Vertrag.[2]) Durch Vertrag könnte aber beides erfolgt sein, denn ein Staat kann durch Vertrag sogar seine Existenz aufgeben, um so mehr einen Teil seiner Handlungsfähigkeit; es kommt darauf an, wie in concreto der Neutralitätsvertrag aufzufassen ist. Wenn die Schweiz das Recht hat, von sich aus jederzeit die Neutralität aufzugeben,[3]) so ist das das deutlichste Zeichen dafür, daß sie nur kontraktlich gebunden ist, ihre Neutralität zu wahren, solange sie dieselbe auch von andern gewahrt wissen will. Die „ewige" Neutralisierung der Schweiz spricht aber für die andere Auffassung des Vertrages, dafür, daß sie ohne die garantierenden Mächte nicht aus ihrer Neutralität heraustreten dürfe.[4]) Daß sie trotzdem nicht in alle Ewigkeit und unter allen Umständen neutral bleiben muß, ist für die Rechtsfrage nicht entscheidend, da alle VRechts-Verträge unter der Klausel rebus sic stantibus abgeschlossen sind, d. h. jeder Staat die Möglichkeit hat, sich von unerträglichen Verbindlichkeiten loszusagen, sobald er die Macht dazu besitzt. Bündnisse der Schweiz, die dem Vertrage von 1815 widersprechen, sind also nichtig. Im Einverständnis mit den Garantiemächten aber könnte sie jederzeit die Neutralität aufgeben.

Auch die Eigenschaft eines Staates als Kleinstaat kann eine Beschränkung desselben in bezug auf den Abschluß von Verträgen involvieren. Von allen Verträgen, welche die Groß-

---

[1]) Schollenberger S. 157; von Liszt S. 54.

[2]) Die BVerf. setzt die Neutralität als gegeben voraus. Art. 85 Ziff. 6 und 102 Ziff. 9

[3]) Wie z. B. Blumer S. 386 und Rivier S. 381 behaupten.

[4]) Ebenso Schollenberger S. 158; von Liszt S. 53.

mächte als solche abschließen, sind die Kleinstaaten ausgeschlossen.[1]) Das ist aber streng genommen keine rechtliche Beschränkung, ebenso wenig als der Bettler rechtlich verhindert ist, Millionenverträge abzuschließen.

Auch darüber, daß das sittlich Unmögliche ausgeschlossen sei, sind sich die Schriftsteller einig.[2]) Aber auch hier ist das Sittliche und das Unsittliche schwer zu bestimmen. Verträge, die nach den Moralbegriffen eines zivilisierten Europäers unsittlich sind, kommen nicht nur vor, sondern werden auch gehalten,[3]) wenn auch die krassesten Fälle heute nicht mehr so leicht möglich sind wie noch im 18. Jahrhundert. Es zeigt sich auf dem Gebiete des Völkerrechtes deutlich, daß es keine absolute Sittlichkeit gibt, daß das eine Volk etwas für unsittlich ansieht, was beim anderen keineswegs für unmoralisch gilt. Dabei hält jedes Volk, Christen wie Mohamedaner und Buddhisten, selbstverständlich seine Sittlichkeit für die höchststehende und maßgebende. Die Gegensätze in dieser Hinsicht sind naturgemäß im Gebiete des VölkR. viel größer, als innerhalb eines und desselben zivilisierten Staates.

Wenn man also auch zugestehen wollte, daß das Unsittliche nicht mit verbindlicher Kraft stipuliert werden könne,

---

[1]) Schollenberger S. 159.

[2]) Jellinek S. 59: „Das folgt aus dem ethischen Charakter des Rechts, welches seiner Natur nach nie das aus dem ethischen Gebiete gänzlich Ausgewiesene billigen darf.“ Heffter S. 185; Gareis S. 180; Bluntschli S. 237; Neumann S. 6; von Martens I 406; Ullmann S. 165; Rivier S. 329.

[3]) vgl. Oppenheim, VölkR. 2. Ausg. 1866 S. 86: „Das VR. kennt genug pacta turpia, z. B. den Menschenhandel von Hessen-Kassel nach Braunschweig im Jahre 1766 (vgl. Voß, Friedensschlüsse des 18. Jahrh. Teil V S. 4), aber es weiß nichts von ihrer Nullität.

so muß man sich vor der naheliegenden Gefahr hüten, daß man sich vom Boden des Rechtes entferne. Recht kann alles werden, was der Staat nach seinen Begriffen von Zweckmäßigkeit wollen kann.[1]) Ist es darum Unrecht, weil es der Moral eines andern Volkes widerspricht? das wird man wohl nicht so ohne weiteres behaupten wollen. Man darf eben auch hier keine allgemeinen Grundsätze aufstellen, sondern muß an das bestehende positive Völkerrecht anknüpfen, sonst findet man keine Grenze mehr und verfällt unrettbar dem Subjektivismus. Maßgebend ist also die Sittlichkeit nur, insoweit sie zum VölkR. erhoben worden ist. Sie kann nur als Motiv zur Rechtssetzung Geltung beanspruchen.

Es ist zu erforschen, inwieweit sich völkerrechtlich der Staatswille klar geäußert hat, inwieweit VölkR.-Bestimmungen sich über unsittliche Verträge aussprechen. Das ist allgemein überhaupt nie geschehen und könnte aus den angeführten Gründen nicht geschehen. Wohl aber bestehen Verträge, in denen die Unsittlichkeit bestimmter Vertragskategorien ausgesprochen ist, wie in den Verträgen zur Unterdrückung des Sklavenhandels usw. Aber auch diese Verträge sind nur für die Kontrahenten bindend, denn nach anerkanntem VölkR.-Grundsatz gelten Verträge nur für die Staaten, die ihnen beigetreten sind,[2]) zum mindesten nachträglich. Das ist namentlich zu beachten bei den Kollektivverträgen (Unionen), denen man keine universelle Geltung beilegen darf.

Nach dem Gesagten ist es also ganz falsch, von „anerkannten Menschenrechten“[3]) und von „allgemeinem Rechtsbe-

[1]) Das gilt auch mit Bezug auf die Gesetze, man müßte denn annehmen, daß der Staat das Sittliche normieren könnte.

[2]) vgl. z. B. von Martens S. 406; Rivier S. 337.

[3]) vgl. Bluntschli S. 237; der den Versuch einer Aufzählung der

wußtsein" zu sprechen, außer man meint damit nur die in, wenn auch weitem, so doch begrenztem Kreise, ausdrücklich durch Vertrag anerkannten Rechte. Solcher, die ausnahmslos von allen Staaten[1]) der Erde anerkannt würden, wird es wohl wenige geben, da es eben kein allgemeines Rechtsbewußtsein gibt. Unter den zivilisierten Staaten, namentlich also den christlichen, bestehen gleichmäßigere Begriffe von Sittlichkeit, und daher ist im einzelnen Fall, wenn nicht schon positive Rechtssätze auf Grund von Verträgen bestehen sollten, leichter zu entscheiden, ob ein Vertrag als sittlich gelten könne oder nicht. Wollte man aber zu subtil sein, so könnte man wohl auch hier Divergenzen zwischen den verschiedenen Auffassungen antreffen.

Andere Beschränkungen als durch die Staatsverfassung oder die physische und völkerrechtliche Unmöglichkeit des Vertrages gibt es für den Staat nicht.[2]) Namentlich dürfen nicht Beschränkungen des Privatrechtes, die ihren Grund im positiven staatlichen Rechte haben, auch wenn sie allgemeines Recht sind, auf das VölkR. ausgedehnt werden, wie das z. B. betr. die Bestimmungen der laesio enormis[3]) geschah.

---

unsittlichen Verträge macht. von Martens I 406 bemerkt richtig dazu, daß viele dieser Verträge heute überhaupt undenkbar seien, und außerdem seien mit dieser Reihe schwerlich alle Fälle der rechtlichen Nichtigkeit der Verträge um ihres Inhaltes willen erschöpft.

[1]) Es kann sich natürlich nicht auch noch um die Gemeinschaften von Wilden handeln, die keinen Staat im RSinne haben.

[2]) Nippold S. 189; Heffter S. 187; Jellinek, Staatenvertr. S. 60.

[3]) Jellinek a. a. O.; Neumann S. 63: „Ob und welche Gegenleistung stattfindet, ist rechtlich ebenso gleichgültig wie die Frage, ob Leistung und Gegenleistung sich gleichstehen. Den Grad des Nutzens zu berechnen, ist Sache des Staates, nicht des Mitkontrahenten.

Man hat auch den Grundsatz der Unveräußerlichkeit der internationalen Grundrechte der Staaten aufgestellt.[1]) Nicht zu verwechseln sind dieselben mit den sogen. Grundrechten der Individuen im Staate. Eine Auszählung dieser angeblich unveräußerlichen Grundrechte macht von Martens I §§ 72 ff. Es sind: 1. Das Recht der Selbsterhaltung, 2. das Territorialrecht, 3. das Recht der Unabhängigkeit, 4. das Recht auf Achtung und Ehre, 5. das Recht auf internationalen Verkehr. Warum ein Staat gerade auf diese Rechte, die allerdings für ihn wichtig sind, nicht freiwillig verzichten könne, wohl aber auf andere wichtige, ist nicht recht ersichtlich. Es wäre also einem Staate völkerrechtlich nicht erlaubt, sich freiwillig einem anderen unterzuordnen? Dem widerspricht doch die Erfahrung. Will ein Staat sich zugunsten Dritter in bezug auf die angeführten Rechte vertraglich beschränken, so ist das als verbindlich anzusehen, wenn nicht Willensmängel vorlagen. „Jede noch so weit gehende Einschränkung oder gar Verzichtleistung auf die Ausübung staatlicher Funktionen kann kraft der anzuerkennenden ungehinderten, nur durch die Rücksichtnahme auf die Rechte Dritter geminderten Dispositionsfähigkeit stattfinden. Die Behauptung der Nichtigkeit solcher Verträge ist daher einfach die Negation des VölkR., da jede Konzession an den

---

[1]) Z. B. von Martens S. 406 meint, „jede Beschränkung oder Vernichtung derselben durch Vertrag sei für den betreffenden Staat unmoralisch und insoweit unverbindlich, als er jederzeit Versuche (!) zur Wiederaufhebung desselben machen darf". Wenn er aber erst wieder aufgehoben werden soll, so war er doch gültig! Versuche zur Wiederaufhebung kann man aber doch bei jedem gültigen lästigen Vertrage machen; s. auch von Martens I S. 293/94 und die dort angeführte Lit. Unserer Ansicht Nippold S. 190; Ullmann S. 165.

andern notwendig ein Stück aus dem Bestande der in den Grundrechten enthaltenen Freiheitsbetätigung nimmt.“[1])

b) Materielle Kompetenzen in Staatenverbindungen, speziell im Bundesstaate.

Wenn wir sagten, der Einheitsstaat könne alle seine Staatszwecke im Wege des Staatsvertrages verfolgen, so gilt dasselbe auch für die Gesamtheit einer Staatenverbindung, spez. eines Bundesstaates. Der Zusammenschluß der einzelnen Glieder zu einem höheren Verbande erfolgte ja gerade zu dem Zwecke, mit vereinten Kräften und größeren Machtmitteln alle Aufgaben, die moderne Staaten zu erfüllen haben, durchführen zu können. Schranken für den Abschluß von Staatsverträgen werden auch den Staatenverbindungen nur durch ihre Verfassung[2]) und durch die positiven Bestimmungen des VölkR. gesetzt, welche eine Verletzung erworbener Rechte Dritter nicht zulassen. Nur gewinnt hier der Bundesvertrag, und namentlich die Bundesverfassung, eine ganz besondere Bedeutung, indem sie die Erfüllung aller Staatszwecke nicht einer einzigen staatlichen Organisation zuweisen, sondern dem Grundsatze huldigen, daß die Bedürfnisse des Gesamtvolkes besser durch Verteilung der Staatsaufgaben und Kompetenzen auf verschiedene, zum Teil voneinander unabhängige, Staatsgewalten befriedigt werden können. Daher erhält grundsätzlich jede Staatsgewalt, die zentrale und die partikuläre,

---

[1]) Jellinek, System 2. Aufl. S. 319.

[2]) Der Bundesvertrag von Staatenverbindungen mit suveränen Gliedern ist ein völkerr. Vertrag, keine Verfassung.

so viel Kompetenzen eingeräumt, als den Staatszwecken entsprechen, die jede zu erfüllen bestimmt ist.[1]) Diese Verteilung erheischt eine gegenseitige Rücksichtnahme der verschiedenen Gewalten aufeinander, damit nicht durch rücksichtsloses Vorgehen der einen die richtige Erfüllung derjenigen Aufgaben den andern verunmöglicht werde, die ihnen der BVertr. oder die BVerf. in wohlbewußter Absicht zugewiesen hat. Ist die Verteilung eine gute und vernünftige, so müssen sich die Kompetenzen in einer Weise ergänzen, daß die verschiedenen Staatsgewalten zusammen ebenso vollkommen (ja nach den Meinungen der Verfassung noch vollkommener) alle Staatszwecke erfüllen können, wie die einzige des Einheitsstaates. Speziell im Gebiete der Staatsverträge bedeutet das die konstitutive Forderung, daß irgend eine der vorhandenen Staatsgewalten immer zum Abschlusse jedes rechtlich denkbaren Vertrages kompetent sein muß, sei es eine zentrale oder eine partikuläre Gewalt.[2]) Eine Staatenverbindung würde sich ins eigene Fleisch schneiden, die aus formalistischen Gründen in concreto die Kompetenz zum Abschlusse nützlicher Verträge weder ausschließlich, noch konkurrierend, irgend einer ihrer Staatsgewalten zuweisen wollte, und eine solche Anordnung könnte den Ansprüchen nicht gerecht werden, die an einen modernen Staat zu stellen sind.

Es ist nun in allen engeren StVerbindungen denkbar, ja wahrscheinlich, daß wichtige Vertragskompetenzen einer Zentralgewalt übertragen sind. Ja im Bundesstaate ist es prinzipiell nicht einmal notwendig, daß den Gliedstaaten

---

[1]) vgl. dazu Schollenberger S. 89/90.

[2]) vgl. auch unten S. 92 über die mögliche Inkongruenz der Bestimmungen der Art. 8 und 9 BVerf.

überhaupt solche Kompetenzen zustehen.[1]) Immer aber ist die kompetente Gewalt bei Ausübung ihrer Vertragsbefugnis rechtlich verpflichtet, auf die Existenz und die Rechte der andern verbündeten Staatsgewalten Rücksicht zu nehmen, was unter Umständen eine Beschränkung ihrer VertrKompetenzen bedeuten kann. Der Grund liegt darin, daß „die auswärtigen Angelegenheiten sich schlechterdings nicht in den äußerlichen, ausschließlich völkerrechtl. Beziehungen der Staaten untereinander erschöpfen, in den friedlichen und feindlichen Einwirkungen von Staatsgewalt zu Staatsgewalt und in einer damit engbegrenzten Handhabung der äußeren Hoheitsrechte. Vielmehr erzeugen dieselben in umfassender Weise Rückwirkungen auf das innere Staatsleben. Die Wahrnehmung der Interessen und Rechte des Staates in der Völkergemeinschaft, die Erfüllung der ihm durch das Völkerrecht erwachsenden Verpflichtungen, schreibt der inneren Wirksamkeit der StGewalt vielfach Richtung und Inhalt vor, die auswärtigen Beziehungen bilden oft nur das politische oder rechtliche Motiv, um die besondere Umgestaltung der inneren Rechtsordnung herbeizuführen".[2]) Es ist daher namentlich dann eine Rücksichtnahme zu fordern, wenn eine Staatsgewalt zum Abschlusse von StVerträgen auch in solchen Materien für kompetent erklärt ist, deren innerstaatliche Regelung ihr nicht zukommt. Ob eine Rückwirkung auf innerstaatliche Verhältnisse beabsichtigt war oder nicht, bleibt sich dabei gleich.

Dort aber, wo nicht ausdrücklich nur eine der Staatsgewalten zum internationalen Vertragsschlusse kompetent

[1]) vgl. z. B. Pröbst S. 243/44.

[2]) Hänel S. 537.

ist, entsteht die materielle Kompetenzfrage zwischen den verschiedenen verbündeten Staaten neben derjenigen, die schon im Einheitsstaate besteht, nämlich der formellen nach der kompetenten Behörde. Die Antwort muß hier wie dort, da die Frage eine rein staatsrechtliche ist, je nach der Natur der StVerbindung und je nach den Bestimmungen vom BVertrag oder BVerf. ganz verschieden ausfallen. Für solche StVerbindungen im weiteren Sinne, die keine Zentralorganisation mit gemeinsamer auswärtiger Vertretung besitzen, enthält der Bundesvertrag nur in dem Sinne eine Beschränkung der Einzelstaaten in ihren internationalen Vertragskompetenzen, wie überhaupt jeder andere völkerrechtliche Vertrag, der einem Staate Beschränkungen auferlegt; nur werden die Verpflichtungen zur gegenseitigen Rücksichtnahme in einem Bundesvertrag ausgedehntere sein. Uns interessieren hier nur die StVerbindungen, die in ihrer Gesamtheit ein einheitliches VölkRSubjekt darstellen, also vor allem der Bundesstaat, und vergleichsweise auch die Realunion und der Staatenbund.[1])

Realunion und Staatenbund sind deswegen in ähnlicher Lage, weil beider Gliedstaaten die völkerrechtliche Souveränität behalten, da ihre Verbindung nicht auf einer Verfassung beruht, keine staatsrechtliche ist, sondern ihren rechtlichen Grund in einem völkerrechtlichen Vertrag hat. Die gemeinsame Zentralgewalt besitzt beim Staatenbund keine eigenen Rechte, sondern ihre, oft ziemlich weitreichenden, Kompetenzen sind ihr von den Gliedstaaten

[1]) Die Personalunion ändert nichts an der rechtlichen Selbständigkeit der verbundenen Staaten. In politischem Sinne mögen sie eine Einheit darstellen, rechtlich haben sie nichts gemein, als zufällig die Person des Monarchen.

delegiert; der Landesherr der Realunion ist rechtlich Träger mehrerer Staatsgewalten, nicht Träger einer einheitlichen, die unierten Staaten als Ganzes umfassenden Staatsgewalt.[1]) Der juristische Unterschied zwischen beiden Arten von StVerbindungen ist also nicht so sehr groß: bei beiden bleiben die Glieder suverän,[2]) und bei beiden besteht die Zentralgewalt auf Grund der Gliedstaatsverfassungen und der Gliedstaatswillen, nicht aus eigenem Rechte. Wenn sie auch nach außen als Vertreter und Kontrahent für ihre Glieder auftritt, so wird nicht sie Subjekt der begründeten Rechte und Pflichten, sondern die suveränen Staaten, welche ihr ihre Gewalt delegiert haben.[3]) Wirkliche Kontrahenten bleiben letztere, nicht jene. Das ist der wesentliche Unterschied von der Stellung der Zentralgewalt im Bundesstaate. Daß dieser im Staatenbunde und der Realunion nur solche Kompetenzen zukommen, die ihr im Bundesvertrage aus-

---

[1]) Ullmann S. 43; Jellinek, Staatenverbindungen S. 211.

[2]) Allerdings ist bei der Realunion die Gemeinsamkeit der Person des Monarchen ein sehr wirksames Mittel der praktischen Einigung der verbundenen Staaten. Dieser einheitliche Wille fehlt beim Staatenbunde, so daß praktisch der Unterschied zwischen den zwei Formen größer ist als theoretisch.

[3]) Ulbrich S. 60: „In den völkerrechtlichen Beziehungen erscheint der österreichisch-ungarische Gesamtstaat als Rechtssubjekt." Es ist aber doch Delegation der Vertretung anzunehmen, denn sonst könnte nicht anderseits bestimmt sein, daß die Staatsverträge den Parlamenten der einzelnen Staaten zur Genehmigung vorzulegen seien a. a. O. S. 150); „insbesondere bedürfen nach Ansicht ungarischer Staatsrechtslehrer jene Staatsverträge einer Genehmigung, welche entweder die innere Ordnung ändern oder das Recht des Reichstages der Rekrutenbewilligung durch dem Staate aufgebürdete Lasten berühren oder eine Gebietsveränderung herbeiführen."

drücklich durch die suverän gebliebenen Gliedstaaten übertragen sind,[1]) ist selbstverständlich. Nur in soweit haben letztere auf die Ausübung ihrer internationalen Vertragskompetenzen verzichtet. Ebenso selbstverständlich ist, daß sie, insoweit sie sich nicht der Gesamtvertretung gegenüber im Bundesvertrage beschränkt haben, eine unbeschränkte völkerrechtliche Handlungs- und Verpflichtungsfähigkeit behalten haben.[2])

Im Bundesstaate hingegen ist das Verhältnis der Einzelstaaten zueinander kein vertragliches und das zur Zentralgewalt nicht das des Deleganten zum Delegatar, sondern alle Rechte der Glieder und der Zentralorganisation fußen in einer Verfassung,[3]) sind staatsrechtlicher, nicht völkerrechtlicher Art. Die Gliedstaaten haben durch ihren Eintritt in den Bund die höchste Befugnis verloren, die einem

[1]) vgl. z. B. Ullmann S. 46.

[2]) Im Deutschen Bunde bildeten die verbündeten Staaten nach außen eine „in politischer Einheit verbundene Gesamtmacht". Wiener Schlußakte Art. 2; Lefur und Posener S. 102; Meyer S. 102; Brie, Theorie S. 86. Anders Laband, Annalen 1873 S. 408. Nach dem Bundesvertrage von 1815 ist das Recht zum Abschlusse von Bündnissen und Handelsverträgen (nicht wie Heffter S. 189 sagt, überhaupt das internat. Vertragsrecht) der schweizerischen Tagsatzung übertragen; s. weiter unten.

[3]) Einige neuere Schriftsteller fassen die Bundesverfassung als ein Mittelding zwischen völkerrechtlichem Vertrag und Staatsverfassung auf, indem der Zentralstaat wegen des die Verfassung begründenden Vertrages nicht befugt sei, die Bundesverfassung beliebig zu revidieren. Vgl. dazu besonders Huber; Die Entwicklungsstufen des Staatsbegriffes, in der Zeitschr. f. schweiz. R. n. F. XXIII. Da wir aber nicht die potentiellen, sondern nur die Kompetenzen nach geltendem Rechte hier behandeln, würde es zu weit führen, uns auf diese Theorie näher einzulassen.

suveränen Staate zusteht: die Kompetenz-Kompetenz liegt in der Hand des Zentralstaates, dessen Gewalt derjenigen der Glieder übergeordnet ist.[1]) Jener legt in seiner Verfassung auch die Kompetenzverteilung bzgl. des internationalen Vertragsschlusses fest,[2]) und sorgt dabei natürlich dafür, daß die Ordnung der wichtigsten, das Gesamtvolk angehenden, Interessen in seiner Macht liege. Er tritt überhaupt im allgemeinen als der Vertreter seines Volkes nach außen auf und leitet die nationale Politik, den Gliedstaaten dagegen verbleiben, wenn überhaupt, nur Kompetenzen in Materien von beschränkterer und lokaler Bedeutung. Grundsätzlich ist anzunehmen, daß der Zentralstaat zur Vornahme aller Staatsverträge legitimiert ist, und Beschränkungen ergeben sich nur aus den in der Verfassung fundierten entgegenstehenden Rechten der Gliedstaaten.[3]) Wo ein solches Recht nicht verletzt wird, ist daher die Zentralgewalt immer kompetent, auch wenn ihr im Innern des Staates keine entsprechende legislative oder sonstige Kompetenz zusteht.[4])

---

[1]) Das ist wenigstens im allgemeinen der Fall bei den drei Hauptvertretern der Bundesstaatsform. Ob es aber unbedingte Geltung hat, auch z. B. bei Änderung der Staatsform, ist eine andere Frage; vgl. dazu Huber a. a. O.

[2]) vgl. Hänel S. 534; deutsche RVerf. Art. 11; BVerf. Art. 8—11 und 85 Ziff. 5, 102 Ziff. 7 (verglichen mit 89 Abs. 2, Referendumausschluß); USAVerf. Art. VI sect. 10.

[3]) Eine solche Beschränkung des Gesamtstaates kann auch so ausgedrückt sein, daß die Verfassung nur die positiven Befugnisse der Zentralgewalt aufzählt, mit der Bestimmung, daß alles andere den Gliedern zustehen solle. Aber auch dann stehen die wichtigsten Kompetenzen ersterer zu; vgl. Hänel S. 538.

[4]) Hänel S. 541: „Daher war z. B. der Vertrag zwischen Deutschland und Griechenland über die Ausgrabungen von Olympia, der keiner

Die BVerfassung kann aber auch weiter gehen und bestimmen, daß die auswärtigen Kompetenzen überhaupt den innern nicht zu entsprechen brauchen, daß die Schranken, welche der Zentralgewalt nach innen gesetzt sind, für Staatsverträge nicht gelten sollen, so daß diese in internationalen Verträgen über ein weit größeres Gebiet verfügen kann, als in der Gesetzgebung. Man darf aber nur auf Grund deutlicher Verfassungsbestimmungen solche Kompetenzen annehmen, sonst läuft man Gefahr, dem Zentralstaate eine Macht zuzusprechen, welche von der Bundesverfassung gar nicht beabsichtigt war. In jeder Verfassung sind diese Bestimmungen verschieden. Das ist jedoch allen gemeinsam, daß die Leitung der Politik und damit der Abschluß der rein politischen Staatsverträge und Bündnisse immer zentralisiert sind. Der Zentralgewalt muß prinzipiell das Recht über Krieg und Frieden zustehen,[1]) welches im Staatenbunde durch die Staaten gemeinsam ausgeübt wird. Die Gliedstaaten dürfen auch dann, wenn die Verfassung kein ausdrückliches Verbot enthält, keine politischen Verträge mit dem Auslande schließen, sonst könnten sie durch dieselben die Gesamtpolitik des Bundesstaates durchkreuzen und dessen Interessen schädigen. Von den nichtpolitischen Verträgen müssen mindestens diejenigen der Zentralgewalt zustehen, deren Gegenstände ihrer innerstaatlichen Regelung unterstehen.[2]) Eine

---

Spezialkompetenz des Reiches entspricht, aber die inneren Kompetenzen der Einzelstaaten nicht berührt, zulässig."

[1]) Jellinek, Staatenverbindungen S. 291, das sei der Ausfluß der Suveränität der Bundesgewalt; Ullmann S. 50.

[2]) Hänel S. 538: „Es kann nicht ohne weiteres behauptet werden, daß aus der Natur des Bundesstaates eine Beschränkung des Umfanges des Vertragsrechtes des Gesamtstaates durch die innere Kompetenz-

geringere Kompetenz des Zentralstaates, als seine legislatorische, wäre unlogisch und besteht auch in keinem Bundesstaate. Das Gegenteil ist überall der Fall; ja Pröbst[1]) meint sogar, das theoretisch Richtige und Konsequente wäre es, daß der Bund allein alle internationalen Vertragskompetenzen besäße, die Gliedstaaten gar keine. Solchem Ideal entspricht freilich keine positive Verfassung ganz. Zwischen diesem Maximum und dem Minimum, das den innerstaatlichen Gesetzgebungskompetenzen entspricht, muß sich also das Maß der Vertragskompetenzen der Bundesgewalt halten, wenn man überhaupt noch von einem Bundesstaate, von einem nach außen einheitlich vertretenen Gesamtstaate, sprechen soll.

Aber auch wo die Verfassung den Gliedern das Vertragsrecht abspricht und dem Bundesstaat ausdrücklich alle bzgl. Kompetenzen überträgt, entsteht die Frage, inwieweit die Abgrenzung der inneren, legislativen, Kompetenzen von Bund und Gliedstaat eine Rückwirkung auf die Kompetenzen des ersteren in Staatsverträgen ausübt.[2]) Denn es ist doch nicht so ohne weiteres anzunehmen, daß eine Bundesverfassung alles das, was sie bei der Verteilung der inneren Kompetenzen bestimmt hat, wieder dadurch annullieren wollte, daß sie der Zentralgewalt die rechtliche Möglichkeit gab, auf dem

---

abgrenzung folge. Die politische Anforderung an die Einheit der völkerrechtlichen Vertretung und die Unvollkommenheit der völkerrechtlichen Persönlichkeit der Einzelstaaten kann allerdings dazu drängen, das Vertragsrecht des Gesamtstaates nicht an die Grenzen seines inneren Gesetzgebungs- und Verordnungsrechtes zu binden." Vgl. auch Verf. der USA. Art. I sect. 10; über die schweiz. BVerf. unten.

[1]) S. 244; vgl. auch Hänel S. 547 f.

[2]) vgl. Hänel S. 536.

Umwege eines Staatsvertrages die Kompetenzgrenze zu überschreiten. Daher ist es staatsrechtlich zu fordern, daß der Gesamtstaat Verträge, welche die Stellung der Glieder in erheblichem Maße beeinträchtigen, auch dann nicht ohne Einvernehmen mit denselben abschließe, wenn er unbeschränkte Vertragskompetenzen erhalten hat.[1]) Für die völkerrechtliche Gültigkeit hat die Verletzung dieser Pflicht allerdings keine Bedeutung,[2]) wenn nicht den Mitkontrahenten eine Culpa nachgewiesen werden kann. Es handelt sich dabei immer nur um Kompetenzüberschreitungen ohne die Formen der VerfRevision, denn wenn diese beobachtet werden, so ist es klar, daß diejenige Gewalt, die ohne Zustimmung anderer Gewalten über die Verteilung der Kompetenzen entscheiden kann, auch für einen einzelnen Fall sich Kompetenzen zulegen kann, die ihr bisher nicht zustanden.[3])

---

[1]) In der Praxis der Eidgenossenschaft befragte der Bundesrat oft die Kantone vor Abschluß von Verträgen über kantonale Materien und unterließ auch oft den Abschluß, wenn die betroffenen Kantone nicht zustimmten; vgl. auch Rüttimann I S. 302. Der amerikanische Präsident erklärte zu verschiedenen Malen, er könne gewisse Zusicherungen nicht machen, weil sie den Gesetzen einzelner Staaten entgegenstehen.

[2]) vgl. dagegen Triepel S. 244: „Es herrscht in der Literatur im wesentlichen darüber Übereinstimmung, daß jene Verfassungssätze sämtlich Kompetenzschranken in dem Sinne begründen wollten und begründet haben, daß die außerhalb der Schranken vorgenommenen Erklärungen von Bundes- oder Gliedstaat nach jeder Richtung hin ‚nichtig' seien."

[3]) Ebenso Hänel S. 540: „Das Reich ist nicht befugt, ohne Einhaltung der Formen, welche Veränderung der verfassungsmäßigen Kompetenzen maßgebend sind, im Wege der völkerrechtlichen Verträge Gegenstände zu regeln, die nicht in seine Kompetenz fallen." Also mit deren Einhaltung ist es dazu befugt. Hänel verweist auch auf Laband I S. 662 Note 2.

Wo die Gliedstaaten ein beschränktes Vertragsrecht behalten haben, kommt die Frage hinzu, inwieweit ihnen noch eine völkerrechtliche Stellung verblieben ist,[1]) speziell, inwieweit sie als Subjekte von Staatsverträgen erscheinen können, abgesehen davon, ob sie als Selbstkontrahenten auftreten dürfen oder sich durch den Zentralstaat vertreten lassen müssen. Auch diese Frage ist nach positivem Staatsrecht zu beantworten, nicht nach Völkerrecht, und verschieden für jeden der drei heutigen Hauptvertreter der Bundesstaatsform. Ihre Lösung auf Grund der Bestimmungen der schweiz. BVerf. wird uns noch eingehend beschäftigen.

Es frägt sich weiter, ob die Zustimmung des Bundes zu allen internationalen Verträgen seiner Glieder nötig sei,[2]) oder nur zu solchen, bei denen Gesamtinteressen berührt werden, wie bei politischen Verträgen, bei denen die Schutzpflicht des Zentralstaates gegenüber den Einzelstaaten in Funktion treten kann. Jedenfalls ist es für den Gliedstaat eines Bundesstaates ebenso denkbar wie für einen unter völkerrechtlichem Protektorat stehenden Staat, daß er gewisse Arten von Staatsverträgen auch ohne Genehmigung und Kontrolle des übergeordneten Staates eingehen kann. Den praktischen Beweis dafür liefert das Deutsche Reich. Jedoch wird eine prinzipielle Sonderung der Fälle, in welchen Interessen des Bundes berührt werden, und derjenigen, in denen das nicht geschieht, schwerlich durchführbar sein. Daher ist der Gliedstaat eben immer verpflichtet, sich nach den Interessen des Bundes zu richten, und er darf auch in

---

[1]) Hänel S. 536 und 547ff.; Laband § 63.

[2]) vgl. Heilborn S. 102.

den ihm überlassenen Vertragsgebieten nur mit solchen Staaten kontrahieren, die von der Zentralgewalt anerkannt sind und zu denen er in freundschaftlichen Beziehungen steht. Auch bildet für die Gliedstaaten die innere Kompetenzverteilung eine absolute Schranke, da sie nicht die Kompetenz-Kompetenz besitzen.[1])

Zur Zeit der Gründung eines Bundesstaates hat die Frage praktische Bedeutung, welchen Einfluß der Eintritt der Bundesglieder in die übergeordnete Gemeinschaft auf die vorher von ihnen als souveränen Staaten kontrahierten Staatsverträge ausübe.[2]) Wenn dem Gliedstaat die innere Kompetenz über die Materien jener Verträge entzogen wird, so ist er nicht mehr berechtigt, von sich aus darüber zu verfügen, auch nicht zu dem Zwecke, die Verträge zu erfüllen; andererseits dürfen seinen Mitkontrahenten nicht ohne ihre Einwilligung einfach erworbene Rechte entzogen werden. Beim Abschluß von Verträgen durch einen selbständigen Staat ist ein Vorbehalt in bezug auf die Rechte eines Bundesstaates, in welchen der erstere event. eintreten könnte, nicht anzunehmen, falls dieser Vorbehalt nicht ausdrücklich gemacht wurde. Aber es ist völkerrechtlicher Grundsatz, daß der Staat, welcher ein Gebiet erwirbt, die internationalen Rechte und Pflichten desselben übernimmt, soweit sie nicht dem erworbenen Gebietsteile selbst verbleiben. Dasselbe ist in unserem Falle ebenfalls anzunehmen, wenn ein Staat in einen Bundesstaat eintritt. Es ergibt sich also, daß die Glieder nur so weit selbst Subjekte internationaler Rechte und Pflichten bleiben, als die Bundesverfassung eine völker-

---

[1]) Jellinek, StVerbindungen S. 308.

[2]) vgl. Triepel S. 246ff.

rechtliche Stellung ersterer anerkennt.[1]) Daher muß der Bundesstaat also entweder in seiner Verfassung dafür sorgen, daß die von den Gliedstaaten vor ihrem Eintritt kontrahierten Verträge durch diese selbst erfüllt werden können, oder er muß mit den ausländischen Kontrahenten besondere Vereinbarungen treffen, welche jene Verträge aufheben, event. selbst an die Stelle seines Gliedes treten. Nicht darf einfach a priori angenommen werden, daß der dritte Staat schon dadurch auf seine erworbenen Vertragsrechte verzichte, daß er den Bundesstaat völkerrechtlich anerkannt hat. Wohl aber muß er sich nach dieser Anerkennung event. den Bund an Stelle des neuen Gliedes als Vertragsgegner gefallen lassen.[2])

Äußerlich ähnlich ist der Fall, daß durch Verfassungsänderung des Bundesstaates den Gliedstaaten bisher ihnen zustehende Kompetenzen entzogen werden, so daß sie nicht mehr in der Lage sind, ihre eingegangenen Verträge selbst zu erfüllen. Rechtlich besteht aber ein Unterschied vom vorigen Falle. Der Gliedstaat eines bereits bestehenden Bundesstaates kann nämlich immer nur unter dem (wenn auch stillschweigenden) Vorbehalte mit dem Auslande kontrahieren, daß dadurch der übergeordneten Bundesgewalt nicht präjudiziert werde. Seine Kompetenz findet von vornherein eine Schranke an dem Gesetzgebungswillen des

---

[1]) Über die event. Schutz- und Zwangspflicht des Zentralstaates gegenüber den Einzelstaaten s. weiter unten.

[2]) Das schweizerische Justiz- und Polizeidepartement erteilte auf entsprechende Anfrage des Deutschen Reiches die Auskunft, es zweifle nicht an dem Fortbestehen der älteren Konkursverträge mit den deutschen Einzelstaaten, da sie nicht vertragsmäßig aufgehoben seien. Rech.-Ber. des Bundesrates, BBl. 1881 II 739; vgl. auch Triepel a. a. O.

Bundes. Das muß der fremde Vertragsgegner immer beim Vertragsschlusse berücksichtigen, da er die Rechtslage seines Gegners kennt. Wenn er sicher gehen will, so kann er sich vom Zentralstaat Sicherheit geben lassen.

Das Verhältnis zwischen den Staatsverträgen des Bundes und denen der Glieder, mit gleichem oder widersprechendem Inhalt, ist folgendes: Nach dem Grundsatze, daß das Recht des ersteren als der übergeordneten Gewalt dem der Glieder vorgeht — Reichsrecht bricht Landesrecht —, derogieren Gesetze und Staatsverträge des Bundes, wenn sie sich innerhalb der verfassungsmäßigen Schranken halten, also staatsrechtlich gültig sind, den Verträgen der Glieder mit dem Auslande.[1]) Völkerrechtlich darf allerdings der Mitkontrahent nicht in seinen erworbenen Rechten geschädigt werden.

Besondere Aufmerksamkeit wurde in der Literatur auch der Frage geschenkt, ob für den Friedensvertrag dieselben Schranken zu gelten haben wie für den Abschluß anderer Staatsverträge. Wir beschränken uns an dieser Stelle darauf, sie einfach zu verneinen, und werden weiter unten bei der Besprechung des Art. 8 BVerf. darauf eingehen.

In diesem Abschnitt bleibt uns noch übrig, zum Vergleiche mit den schweizerischen Bestimmungen die Verfassungsvorschriften einiger anderer Bundesstaaten anzuführen.

Die „deutsche Reichsverfassung“ von 1849 ging von der Ausschließlichkeit der auswärtigen Hoheitsrechte des Reiches aus.[2])

---

[1]) vgl. auch unten S. 122.

[2]) Hänel S. 548.

Die Unionsverfassung von Nordamerika überweist ebenfalls alle internationalen Vertragskompetenzen der Union und verbietet den Staaten, Staatsverträge mit auswärtigen Mächten abzuschließen, selbst dann, wenn der Gegenstand an und für sich in die Sphäre ihrer Legislationskompetenz fallen würde. Nur unter Zustimmung des Kongresses ist eine Ausnahme zugelassen in bezug auf privatrechtliche Verhältnisse und Angelegenheiten von lokaler Bedeutung.[1]) Trotzdem ist auch hier die Frage berechtigt, ob die innerstaatliche Kompetenzverteilung ganz bedeutungslos für die Vertragskompetenzen der Union sei; ob nicht absolute Rechte der Staaten bestehen, welche auch durch Staatsverträge nicht aufgehoben werden dürfen.[2]) Es ist nicht unsere Aufgabe, darauf näher einzugehen.

Eine ganz andere Regelung erfuhr unsere Frage im Deutschen Reiche.[3]) Ja man kann sagen, daß die einschlägigen Bestimmungen der Unionsverfassung und die der

[1]) USAVerf. Art. 1 sect. 10. Beschränkung der Einzelstaaten auf „agreements" unter Genehmigung des Kongresses.

[2]) vgl. Rüttimann I S. 298: „Es versteht sich von selbst, daß der Präsident bei Abschluß eines Staatsvertrages sich innerhalb der Schranken der Unionsverfassung zu bewegen hat." Das soll wohl bedeuten, daß die innere Kompetenzverteilung eine Relevanz besitze. Auf S. 299 führt er die Ansicht Calhouns an, der z. B. für Verträge über Gebiet immer die Zustimmung des betroffenen Staates verlangt. Rüttimann selbst neigt eher zur Ansicht, daß die Staaten auch in dieser Hinsicht sich einfach dem Unionswillen zu fügen haben. Er verweist dabei auf Hamilton und auf die Praxis.

[3]) RVerf. Art. 11. Der Wortlaut ist allerdings nicht so klar, wie wünschbar wäre; vgl. darüber Laband II 125 ff., insbesondere ist nichts über die Vertragskompetenzen der Gliedstaaten gesagt; s. auch Pröbst, Der Abschluß völkerrechtlicher Verträge durch das Reich und dessen Einzelstaaten, in Hirths Annalen 1882 S. 241 ff.

Reichsverfassung fast die beiden möglichen Extreme in der Verteilung der internationalen Vertragskompetenzen bilden. Die gesamte deutsche Staatsrechtsliteratur vertritt die Ansicht, daß die Kompetenzen zum Abschluß von Staatsverträgen in vollkommen gleicher Weise verteilt seien wie diejenigen zur Gesetzgebung.[1]) Es ist also den Einzelstaaten eine ganze Reihe von Materien verblieben, die sie selbständig im Vertragswege mit dem Auslande regeln können. „Innerhalb des ihr zustehenden Kreises ist jede der beiden Gewalten, Reich und Einzelstaat, nach außen hin selbständig und unabhängig. Unabhängig freilich nur insoweit, als im Bundesstaate eine Teilung der staatlichen Aufgaben in zwei Gebiete und eine gesonderte Verfolgung derselben bei der innigen Wechselwirkung aller Staatszwecke und Staatseinrichtungen überhaupt möglich ist.“ [2]) Letzteres gilt für jeden Bundesstaat.

---

[1]) s. z. B. Laband II 156; v. Seydel S. 162.

[2]) Pröbst S. 246.

II. Die Kompetenzverteilung nach dem positiven Rechte der schweizer. Bundesverfassung.

I. Geschichtliche Einleitung.

Nach den allgemeineren Ausführungen des 1. Kapitels kommen wir nun zu unserem engeren Thema, den Vertragskompetenzen des Bundes und der Kantone nach den Bestimmungen der BVerf.[1]) Hier handelt es sich nicht um das völkerrechtliche Recht der Schweiz zum Abschluß von Staatsverträgen, sondern um die innerstaatliche Verteilung der Vertragskompetenzen innerhalb der vom VölkR. gesetzten Beschränkungen, die wir oben Kapitel I,2b umschrieben haben. Diese Verteilung geschah nicht willkürlich nach irgend einem theoretischen Prinzip, sondern hängt eng zusammen mit der geschichtlichen Entwicklung der Eidgenossenschaft. Daher ist es am Platze, eine Darstellung der Entstehungsgeschichte der betr. Verfassungsbestimmungen einzuflechten, welche das Verständnis für diese erleichtern wird.

[1]) Die einschlägigen Bestimmungen der BVerf. sind Art. 8, 9, 10, 11, 85 Ziff. 5, 102 Ziff. 7, 113 Abs. 3.

Eine gemeinsame auswärtige Politik, vor allem die gemeinsame Abwehr von feindlichen Angriffen, war der Grund der Entstehung des ersten Bundes der Eidgenossen.[1]) Und jahrhundertelang war dies der einzige Zweck, der den Bund der freien Orte zusammenhielt. Entsprechend beziehen sich auch jahrhundertelang die Verträge des Bundes mit auswärtigen Mächten nur auf Krieg und Frieden.[2]) Sie sind alle politischer Art. Sogar die Bündnisse der Orte untereinander befassen sich erst allmählich mit inneren Angelegenheiten, wie den Schutz der Freiheiten und Rechte des eidgenössischen Volkes.[3]) Die Aufgaben des Bundes waren, wie erwähnt, anfänglich nur negativer Art,[4]) Abwehr äußerer Drangsal und fremden Einflusses. Später, nach Erstarkung der Eidgenossenschaft, wurden auch positive Beziehungen verschiedener Art mit den umliegenden Staaten angeknüpft, sehr häufig in Verbindung mit Militärkapitulationen.[5]) Die

[1]) Der Bund von 1291 hat, wie der Bundesbrief sagt, nur die Erhaltung des gesetzlichen Zustandes bezweckt. Keine Spur von der Absicht, einen neuen einheitlichen Staat zu gründen. Er richtete seine Spitze durchaus gegen Habsburg; s. z. B. Dändliker I 362; Dubs II 189/90. Schillers Wilhelm Tell II 2 steht mit diesen Tatsachen im Einklang: „Die alten Recte, wie wir sie ererbt von unsern Vätern, wollen wir bewahren, nicht ungezügelt nach dem Neuen greifen."

[2]) Bluntschli, Geschichte S. 144ff. führt die einzelnen Verträge der alten Eidgenossen mit dem Auslande auf. Es erscheint da, außer eigentlichen Friedensverträgen auch eine Erbeinigung mit Österreich (1474). Daß in den Friedensverträgen, hier und da allerlei wirtschaftliche Dinge usw. geregelt wurden, ist klar. Es geschieht auch heute in jedem Friedensvertrage. So wurde freier Durchzug für Kaufleute ausbedungen usw.; vgl. a. a. O. S. 178.

[3]) Dändliker I 595.

[4]) Dubs I 189.

[5]) Dubs II 190.

Länder waren arm und bedurften Geld. Deshalb gestatteten sie in förmlichen Staatsverträgen den fremden Mächten gegen Bezahlung die Anwerbung von Truppen auf ihrem Gebiete. Auf diese Kapitulationen kommen wir noch zu sprechen. Sie füllen die traurigsten Blätter im schweizerischen Geschichtsbuche und haben während mehr als drei Jahrhunderten wegen der Zerrüttung, die sie im innern Staatsleben zur Folge hatten, für die gesunde Entwicklung der Schweiz ein großes Unglück bedeutet. Der Abschluß erfolgte durch die einzelnen Stände, und das Mehrheitsprinzip war dabei nicht maßgebend.[1]) Auch gelang es nie in der alten Eidgenossenschaft, eine Zentralisation in bezug auf die Verträge mit dem Auslande durchzuführen, indem man wenigstens das Mehrheitsprinzip einführte. Es werden daher in den alten Verträgen die Orte immer einzeln in den Verträgen aufgeführt, und sehr oft hielten sich einzelne von ihnen überhaupt von Verträgen fern,[2]) während oft auch zugewandte Orte den Vertrag mit unterzeichneten,[3]) wie z. B. den Friedensvertrag mit Franz I. von Frankreich (29. November 1516)

Wie viele Angriffspunkte auf die schweizerische Einheit solche Zustände den Intriguen der fremden Politik boten, braucht kaum erwähnt zu werden. Mehrfach geriet die alte Eidgenossenschaft durch diese kantonalen Befugnisse an den

---

[1]) Bis 1798 kann man von einer vollkommenen kantonalen Suveränität sprechen. Vor diesem Jahre gab es nie eine Verfassungsurkunde, welche auch nur die Zusammensetzung der Tagsatzung oder deren Verhandlungsart und Befugnisse festgesetzt hätte. Nur die ungeschriebene, mündlich fortgesetzte Gewohnheit bestimmte diese Dinge. Dändliker I 595.

[2]) s. z. B. Bluntschli, Geschichte S. 144ff., wo die Verträge gedruckt sind.

[3]) Bluntschli a. a. O. S. 181.

Rand des Verderbens. Eine besondere Gefahr boten sie, da die Orte wegen des Glaubens untereinander gespalten waren und deshalb gegeneinander die Unterstützung des Auslandes suchten. Es gelang Frankreich infolge der partikulären Politik der Kantone, sich während dreier Jahrhunderte eine Art faktischen Protektorates über die Schweiz zu verschaffen, dem erst durch den Wiener Kongreß ein Ende gesetzt wurde.

Radikal verfuhr die Verfassung der Helvetik im Jahre 1798, indem sie erklärte: „Es gibt keine Grenzen mehr zwischen den Kantonen. Die Einheit des Vaterlandes und das allgemeine Interesse vertreten künftig das schwache Band, welches früher die so verschiedenartigen und ungleichen Teile zusammengehalten.“[1]) Die Helvetik war ein Einheitsstaat, nur zum Zwecke der Verwaltung noch in Kantone eingeteilt.[2]) Auch die „zweite helvetische Verfassung“[3]) von 1802 überließ der Einheitsregierung die Beziehungen nach außen.

Die Mediationsakte, Chap. XX, Titre premier, art. X[4]) bestimmte: „Toute alliance d'un canton avec un autre canton, ou avec une puissance étrangère, est interdite.“

Art. XXXI[5]): „Les déclarations de guerre et les traités de paix ou d'alliance émanent de la diète;[6]) mais l'aveu des trois quarts des cantons est nécessaire.“

Art. XXXII: „Elle seule conclut des traités de commerce

---

[1]) Verf. der Helvetik Art. 1 Abs. 2 bei Bluntschli S. 305.

[2]) Dändliker III 353.

[3]) a. a. O. S. 418.

[4]) Bluntschli a. a. O. S. 327.

[5]) a. a. O. S. 330.

[6]) Tagsatzung.

et de capitulations pour service étranger. Elle autorise les cantons, s'il y a lieu, à traiter particulièrement sur d'autres objets avec une puissance étrangère."

Diese Bestimmungen sind so deutlich, daß es kaum eines Kommentars dazu bedarf. Die Kantone haben kein Vertragsrecht über Krieg und Frieden, ferner keines über Bündnisse, Handel und fremde Dienste. In den übrigen Materien sind sie, nicht die Tagsatzung, kompetent, wenn „Grund dazu vorhanden ist", mit Erlaubnis der letzteren zu kontrahieren. Diese behält also auch hierin die Kontrolle.

Auch im Bundesvertrag vom 7. August 1815 behielt man im Prinzip die endlich errungene Einheit in den auswärtigen Angelegenheiten bei. Man hatte aus der Geschichte gelernt, und die traurige Lehre ließ es die Kantone über sich bringen, um der schweizerischen Unabhängigkeit willen die im Innern eifersüchtig gewahrte Selbständigkeit nach außen hin zu beschränken. Man legte die Entscheidung über Krieg, Frieden und Bündnisse mit fremden Mächten in die Hand der Tagsatzung, mit dem Erfordernis einer $^3/_4$-Mehrheit zum gültigen Beschluß.[1]) Handelsverträge schloß sie mit einfacher Mehrheit. Wieder erstand aber der alte Übelstand, der in der Helvetik und Mediation beseitigt worden war, daß nämlich die Kantone einen direkten Verkehr mit dem Auslande unterhalten konnten. Der Bundesvertrag verlangte zwar, daß ihre internationalen Verträge zur Kenntnis der Tagsatzung gebracht werden sollten, aber solange ihnen jener direkte Verkehr mit ausländischen Regierungen nicht untersagt wurde, fanden sie immer die Möglichkeit, unter allerlei Etiketten die Interessen der Allgemeinheit zu schädigen.

---

[1]) Bundesvertrag Art. 8 Abs. 3; Bluntschli a. a. O. S. 363.

Den Kantonen verblieben vor allem wieder die Militärkapitulationen und die Verträge über „ökonomische und Polizeigegenstände".[1]) Sie sollten aber weder dem Bundesverein, noch bestehenden Bündnissen, noch verfassungsmäßigen[2]) Rechten anderer Kantone zuwider sein. Daß diese Vorschrift im direkten Verkehr mit dem Auslande umgangen werden konnte, ist einleuchtend. Bei patriotischen Männern machte sich daher immer mehr die Überzeugung geltend, daß sowohl die Aufhebung der Militärkapitulationen, als die Konstituierung einer einheitlichen auswärtigen Politik der Schweiz zur Notwendigkeit geworden sei.[3]) Und diese Überzeugung kam in den Entwürfen von 1832 und 1833 zum Ausdruck. Nicht recht deutlich drückt sich der erstere[4]) aus, wenn er dem Bunde allein das Recht zuspricht, Staatsverträge, „worunter auch Zoll- und Handelsverträge verstanden sind", mit dem Auslande einzugehen und dann erklärt,[5]) „die Kantone sind berechtigt, alle Verträge mit dem Auslande, deren Abschluß durch den vorgehenden Artikel dem Bunde nicht ausdrücklich vorbehalten ist, von sich aus abzuschließen". „Es scheint fast, als ob ein Unterschied zwischen den „Staatsverträgen"

---

[1]) a. a. O. Abs. 5. Der Entwurf vom 10. 5. 1814 bestimmte: „Verträge über minder wichtige ökonomische oder andere Gegenstände mögen von den Kantonen geschlossen werden." „Minder wichtige" fehlt im BVertr. von 1815.

[2]) „Verfassungsmäßigen" fehlt in der BVerf. von 1848.

[3]) Dubs II 102.

[4]) s. Burckhardt S. 129. Der volle Art. 11 des Entwurfes lautete: „Dem Bunde allein steht das Recht zu, Krieg zu erklären, Frieden zu schließen, Bündnisse und Staatsverträge, worunter auch ... verstanden sind, einzugehen."

[5]) Art. 12.

und den „Verträgen“ gemacht werde, in welchem Falle unter den ersteren etwa die politischen, unter den letzteren namentlich die ökonomischen zu verstehen wären. Wahrscheinlicher aber ist, daß man sich einfach nicht ganz klar darüber war, was man ausdrücken wollte. Wenn man die Worte „Staatsverträge, worunter auch . . . verstanden sind“ ersetzte durch „und dazu kommen noch Zoll- und Handelsverträge“, so schiene uns der Sinn des Entwurfes getroffen, was auch mit den Bestimmungen des Art. 12 übereinstimmen würde.

Eine genauere Abgrenzung der Bundes- und der Kantonalkompetenzen versuchte der Entwurf von 1833, dessen Bestimmungen in die BVerf. von 1848 übergingen. Der Erfolg war aber auch kein vollkommener, wie wir noch sehen werden. Art. 11 dieses Entwurfes lautete: „Dem Bunde allein steht das Recht zu, Krieg zu erklären und Frieden zu schließen, Bündnisse und Staatsverträge, namentlich Zoll- und Handelsverträge mit dem Auslande einzugehen“, und Art. 12: „Dagegen bleibt den Kantonen die Befugnis, Verträge über Gegenstände der Ökonomie, des nachbarlichen Verkehrs und der Polizei von sich aus mit dem Auslande abzuschließen, jedoch dürfen solche Verträge nichts dem Bunde, den Rechten[1]) anderer Kantone oder bestehenden Bündnissen Zuwiderlaufendes enthalten und sind zu diesfälliger Beurteilung, vor der Auswechslung der Ratifikationen, der obersten Bundesbehörde vorzulegen. Nur bei Postverträgen und Verträgen zur Lieferung von Salz und Getreide gegen rein ökonomische Leistungen kann die Vorlegung unterbleiben, jedoch hat die Bundesbehörde das Recht, dieselbe im einzelnen Falle zu verlangen.“ Mit dem ganzen Entwurfe blieben aber diese Bestimmungen vorläufig noch

[1]) vgl. S. 69 Note 2.

auf dem Papier, da man sich nicht zu einigen vermochte. Als dann in den vierziger Jahren einerseits eine zufällige postalische Verhandlung in Wien den ganzen Jammer der kantonalen Zersplitterung gegenüber dem Auslande und des daraus für alle gleichmäßig entstehenden Schadens neu enthüllt hatte, bald darauf aber noch weiter das dumpfe Gerücht umging, daß der Sonderbund (1847) von Frankreich und Österreich Unterstützungen empfangen habe, was sich in der Folge bestätigte,[1]) so gab dies den letzten Entscheid für eine einheitliche Gestaltung der auswärtigen Politik für die Zukunft und es erfreuten sich die bezüglichen Bestimmungen der BVerf. von 1848 der allgemeinsten Zustimmung.[2]) Um mit Kraft und Sicherheit nach außen auftreten zu können, war man sich einig, daß die Bundesgewalt allein die auswärtige Vertretung haben solle. „Einheit nach außen und Freiheit im Innern", war die Parole.

So wurde denn der Art. 11 des Entwurfes von 1833 als Art. 8 der neuen Verfassung unverändert angenommen. Art. 12 dagegen wurde um den zweiten Teil gekürzt, da die Kommission den neuen Art. 10 vorschlug, der diesen Teil ersetzte. Wie wir schon oben sahen, geht nach letzterem Artikel der gesamte auswärtige Verkehr der Kantone durch Vermittlung des BR. vor sich, außer wenn nur untergeordnete fremde Behörden und Materien des Art. 9 in Betracht kommen; eine redaktionelle Änderung des Art. 12 (neuer Art. 9) trat dadurch ein, daß der Ausdruck „dagegen" durch „ausnahmsweise" ersetzt wurde und das Wort „Ökonomie" durch „Staatswirtschaft".

---

[1]) vgl. dazu den Abschied der konstitutiven Tagsatzung S. 58 ff.; auch Ullmer I Nr. 42.

[2]) Dubs II 192.

Die damals akzeptierten Vorschriften über die internationale Vertragsbefugnis sind noch heute unverändert in Kraft. Eine noch weiter gehende Zentralisation, welche das ganze Vertragsrecht nur in die Hände des Bundes gelegt hätte, gelang nicht mehr, war auch nicht mehr nötig, nachdem die Kantone keine Verträge mehr ohne Genehmigung des Bundes schließen können. Dubs stellte noch 1871 den Antrag,[1]) das ganze Vertragsrecht zu zentralisieren, so daß der Bund auch lokale Interessen der Kantone dem Auslande gegenüber allein vertreten könnte. Die Kommission bemerkte aber dazu, die Kantone könnten einen direkten Verkehr mit ausländischen Behörden nur in bezug auf ganz untergeordnete Dinge, wie den Bau von Brücken, Übernahme von Straßen und dergl. unterhalten, und es sei nicht angemessen, sie noch mehr zu beschränken. Der NatR. beschloß die Streichung der überflüssigen und zu Mißdeutungen Anlaß gebenden Worte „namentlich Zoll- und Handelsverträge", mußte aber in einer späteren Sitzung im Anschluß an den Beschluß des Ständerates wieder den alten Text herstellen. So blieb er auch in der neuen Verfassung von 1874 bestehen.

Segesser beantragte wegen der nach seiner Meinung stattgehabten Überschreitung der Bundeskompetenzen im französischen Niederlassungsvertrage von 1864, Verträge mit dem Auslande sollten nur innerhalb der Schranken der BVerf. abgeschlossen werden dürfen. Damit meinte er, daß Art. 8 authentisch dahin interpretiert werden solle, daß die internationalen Vertragskompetenzen zwischen Bund und Kantonen in gleicher Weise verteilt seien wie diejenigen zur Gesetzgebung, daß also der Bund Verträge nur über

[1]) Burckhardt S. 130.

zentralisierte, die Kantone über alle andern Materien abschließen dürften. Der Antrag wurde aber abgelehnt, weil man sich in der Praxis schon entschieden einer anderen Auslegung angeschlossen hatte und aus politischen Gründen Segessers Auffassung als unzulässig erschien.

2. BVerf. Art. II.

Die Verfassungsvorschriften über unsern Gegenstand sind also 1874 so belassen worden, wie sie 1848 aufgestellt worden waren. Auf die Bestimmungen des Art. 10 brauchen wir hier nicht zurückzukommen.[1]) Sie regeln die formellen Vertragskompetenzen, während die materiellen in Art. 8, 9 und 11 bestimmt sind. Art. 11 aberkennt kraft positiven Verfassungsrechtes sowohl dem Bunde als den Kantonen die Kompetenz zum Abschluß von Kapitulationen. „Es dürfen keine Militärkapitulationen abgeschlossen werden", heißt es, und da keine andere Bestimmung der BVerf. dieses Verbot auch nur teilweise in Frage stellt, so ist zweifellos, daß es absolut gilt, solange es nicht durch Verfassungsrevision aufgehoben ist. Jeder Vertrag, der diese Bestimmung verletzt, ist staatsrechtlich nichtig, denn niemand ist zu seinem Abschlusse legitimiert. Scheinbar eine sonderbare Verfassungsbestimmung!

Militärkapitulation[2]) im Sinne des Art. 11 ist ein völkerr. Vertrag zwischen Staaten auf Lieferung oder auf Gestattung der Werbung von Soldaten,[3]) und der demzufolge

---

[1]) s. oben S. 34 ff.

[2]) Näheres darüber s. bei Blumer I 252 ff.; Burckhardt S. 150 ff.; Schollenberger S. 188 ff.; Meyer II 301 ff.

[3]) vgl. Schollenberger S. 188.

geleistete Dienst ist „kapitulierter Dienst". Zu unterscheiden davon ist das „Reislaufen",[1]) das auf eigene Faust, ohne Kapitulation des Staates, erfolgte.

Die erste Kapitulation wurde, zwar nicht formell, aber doch tatsächlich, schon am 10. März 1474 in dem Bündnisvertrag mit Frankreich abgeschlossen. Die Eidgenossen versprachen dem König von Frankreich, ihm im Falle des Bedürfnisses ein Heer zu stellen, dessen Krieger mit $4^1/_2$ rheinischen Gulden monatlich besoldet werden sollten (Art. 3). Jeder eidgenössische Ort und Freiburg und Solothurn erhalten auf Lebenszeit[2]) des Königs ein Jahrgeld von 2000 Franken (Art. 4).[3]) Das Bündnis wurde 1484 und 1499 erneuert. Schon auf Grund desselben wurden in Frankreich stehende Schweizerheere errichtet, trotzdem die Tagsatzung wiederholt (1494, 1495, 1503)[4]) alles Reislaufen in fremde Kriege verbot. Die Orte kümmerten sich wenig darum. Das Bündnis mit Frankreich vom 7. Mai 1521[5]) gestattete diesem dann freie Werbung in allen Kantonen außer Zürich, wo sich noch lange der Einfluß Zwinglis geltend machte. Jeder Ort erhielt zu den bisherigen 2000 noch 1000 Franken (Art. 12). Nun begannen auch andere Mächte[6]) Schweizertruppen zu werben, nachdem sie mit den Kantonen Kapitulation abgeschlossen, und so kam es, daß oft Schweizer in fremdem Dienste gegen

---

[1]) Von Reisen, Kriegsfahrten.

[2]) Ein gutes Beispiel dafür, wie die „Staats"-Verträge als persönliche des Königs aufgefaßt wurden.

[3]) Abgedruckt bei Bluntschli II 168—180.

[4]) s. z. B. Blumer I 253—54.

[5]) Bluntschli II 195 ff.

[6]) Spanien und Savoyen warben z. B. in den katholischen, Venedig in den reformierten Orten.

Schweizer fochten.[1]) Abgesehen von der zerrüttenden Wirkung der fremden Pensionen im innern Staatsleben, war schon dies eine traurige Erscheinung. In der zweiten Hälfte des 17. Jahrhunderts wurde die Zahl der kapitulierten Schweizertruppen auf ungefähr 50 000, ein Jahrhundert später auf 60 000 geschätzt.[2])

Wie wir sahen, zentralisierte die helvetische Verf. die Befugnis zum Kapitulationsabschluß, ebenso die Mediationsakte. Am 27. Sept. 1803 schloß daher die Schweiz eine Kapitulation mit Frankreich,[3]) nach welcher letzteres bis zu 16 000 Mann in der Schweiz frei werben durfte. Da die steigende Unlust der Schweizer zum fremden Dienste die Werbung erschwerte, wurde die Zahl im Jahre 1812 auf 12 000 herabgesetzt. Auch mit Spanien wurde 1804 eine große Kapitulation abgeschlossen.

Art. 8 des BVertr. von 1815 gab den Kantonen die Kapitulationsbefugnis wieder zurück: in Frankreich, den Niederlanden, in Neapel und im Kirchenstaate standen noch bis weit ins 19. Jahrhundert hinein kapitulierte Schweizer-Regimenter. Seit den 1830iger Jahren nahmen aber die kantonalen Verfassungen allmählich das Verbot neuer Kapitulationen zum Grundsatze an, so daß der Boden für die Vorschrift des Art. 11 auch in dieser Hinsicht wohl vorbereitet war. Die bestehenden Verträge waren aber damit noch nicht aufgelöst. Die freiheitliche Entwicklung in Europa führte jedoch ihre Auflösung herbei. Die Schweizer-Regimenter, welche überall zur Unterdrückung der Freiheits-

[1]) So z. B. fortgesetzt in den französischen Kriegen in der Lombardei.

[2]) Blumer I 257/58.

[3]) Bluntschli I 480.

bewegungen benutzt wurden, mußten in Frankreich 1830 dem Volkshasse weichen, in den Niederlanden schon 1828. Die letzten standen in Neapel und beim Papste, noch unter der BVerf. von 1848. Als dann in Neapel eine Meuterei der Schweizer ausbrach, war man endlich in der Schweiz der Ansicht, daß diesen unrühmlichen fremden Diensten ein Ende zu machen sei. Dazu genügte nicht nur das verfassungsmäßige Verbot neuer Kapitulationen. Man erließ daher das BGesetz vom 30. Juli 1859, welches den Eintritt in diejenigen Truppenkörper des Auslandes, welche nicht als nationale Truppen des betreffenden Staates anzusehen sind, ohne Bewilligung des BRates untersagt.[1]) Ferner wird das Werben im Gebiete der Eidgenossenschaft und die Beteiligung an Werbebureaus, welche jene Verbote umgehen wollen, unter Strafe gestellt. Der Erfolg war ein solcher, daß der BRat schon 1870 die Begnadigung derjenigen beantragen konnte, die als Angeworbene nach jenem Gesetze bestraft worden waren.[2]) Die Gefahr der Wiedererstehung dieses nationalen Unglückes ist, glauben wir, gegen Blumers[3]) Befürchtung, nun endgültig geschwunden. Die Schaffung nationaler Heere in allen Ländern läßt sie als ausgeschlossen erscheinen. Zur Zeit der Festsetzung der Verfassung konnte man aber noch nicht dasselbe sagen.

Nach heutiger völkerrechtlicher Anschauung müßte man

[1]) Amtl. Samml. VI 312. Schon vorher waren Gesetze mit gleicher Tendenz, aber ungenügendem Erfolge erlassen worden: so untersagte ein BBeschluß vom 20. 6. 1849 die Werbung in der Schweiz, ein Gesetz vom 27. 8. 1851 das Falschwerben (Anwerben dienstpflichtiger Leute), das BGesetz vom 4. 2. 1853 Art. 65 überhaupt das Anwerben von Einwohnern der Schweiz. Schollenberger S. 191.

[2]) BBl. 1870 III 751/52, 1871 I 7.

[3]) I 269.

den Abschluß von Militärkapitulationen als eine Verletzung der schweizerischen Neutralität ansehen,[1]) da durch sie die Schweiz sich vertraglich[2]) dazu hergäbe, die militärischen Machtmittel kriegführender Staaten zu erhöhen.[3]) Sie hätte keinen Anspruch mehr auf Respektierung ihrer Neutralität durch den Benachteiligten. Früher scheint man die Neutralitätspflicht der Schweiz nicht so streng aufgefaßt zu haben,[4]) und nur der Schweiz übelwollende Regierungen pflegten hie und da, weil nicht sie die Bevorzugten waren, zu reklamieren.

Ein Hauptgrund für die fremden Kriegsdienste lag in der Armut des Landes. Die Hauptrekrutierungskreise waren gerade die armen Gebirgskantone, daneben die Patrizierorte, wie Bern, wo die Adligen, welche meist die Offiziersstellen in den Schweizer-Regimentern innehatten, als Werber tätig waren. Sodann ließ der rege Betätigungstrieb den Schweizer nicht zu Hause sitzen. Er konnte sich nicht, wie der unter ähnlichen Bedingungen lebende Tiroler, mit seinem kargen Lose einfach bescheiden. Friedliches Arbeitsfeld bot die Fremde noch wenig; da wo es aber zu finden war, machten die Schweizer es sich mit großem Fleiße zunutze. Ein gutes Beispiel dafür bieten schon frühe die bündnerischen Drogisten und Zuckerbäcker in den italienischen Städten, speziell in Venedig.[5])

[1]) s. Ullmann 352; ebenso Rivier, von Martens, Heffter.

[2]) Das „Reislaufen" in den Burenkrieg und der Garibaldiner nach Griechenland wurde dagegen nicht als völkerrechtwidrig aufgefaßt.

[3]) Burckhardt S. 154.

[4]) Vattel II 446.

[5]) Anfangs des 17. Jahrhunderts waren, wie man sicher weiß, etwa 5000 Bündner auf venezianischem Gebiete des Erwerbes wegen niedergelassen. Planta, Bündnergeschichte S. 221.

3. Art. 8 und 9 BVerf.

Die Art. 8 und 9 BVerf. lassen sich nicht gut getrennt behandeln, weil sie, wie Burckhardt sagt, zwei Seiten eines und desselben Gegenstandes darstellen: die Verteilung der internationalen Vertragskompetenzen unter Bund und Kantonen, und zwar deren materielle Seite, während die formelle in Art. 102 Ziff. 7, 85 Ziff. 5 und 10 geregelt ist.

Trotzdem die jetzige, aus dem Entwurf von 1833 stammende Fassung der Artikel gegenüber der von 1832 einen kleinen Fortschritt bedeutet, so ist die Regelung doch keine derartige, daß ein Zweifel über die Verteilung der betr. Befugnisse zwischen Bund und Kantonen völlig ausgeschlossen wäre. Art. 8 bestimmt die Kompetenzen des Bundes, Art. 9 diejenigen der Kantone. Da diese Bestimmungen aber auf den ersten Blick in einem Widerspruch mit der übrigen BVerf. zu stehen scheinen, kann sehr leicht Streit über ihre Tragweite entstehen. Zweifellos ist, daß der Bund allein kompetent ist zum Abschlusse von Friedensverträgen, von Bündnissen, von Zoll- und Handelsverträgen. Das geht deutlich aus dem Wortlaut des Art. 8 hervor: „Dem Bunde allein steht das Recht zu, Krieg zu erklären und Frieden zu schließen, Bündnisse und Staatsverträge, namentlich Zoll- und Handelsverträge mit dem Auslande einzugehen.“ Das „allein“ schließt jede andere Deutung aus, denn die Ausnahmen des Art. 9 beziehen sich weder ihrem Wortlaute, noch ihrem Sinn nach auf Friedensschlüsse und Bündnisse, welche ausdrücklich durch das „und“ von den „Staats“-Verträgen getrennt werden. Die Zoll- und Handelsverträge endlich werden, allerdings nicht allein, wie das „namentlich“ andeutet, ebenfalls ausdrücklich

in die alleinige Kompetenz des Bundes gelegt. Welche anderen Staatsverträge noch nach Ansicht von Theorie und Praxis darunter fallen, wird näher zu untersuchen sein.

Zunächst besitzt der Bund allein das Recht, Frieden zu schließen.[1]) Damit ist gesagt, daß er die Kompetenz hat, im gegebenen Falle alles zu tun, was zur Erlangung des Friedens als notwendig erscheint, denn man kann nicht den Zweck wollen und die Mittel verweigern. Daß die Friedensverträge überhaupt nicht den Regeln der gewöhnlichen Staatsverträge zu unterliegen brauchen, ergibt sich schon aus der getrennten Aufführung im Texte des Art. 8. Ihre besondere Natur hatte schon in der alten Eidgenossenschaft die gewohnheitsrechtliche Kompetenz der Tagsatzung begründet. Die deutsche Literatur ist in Rücksicht auf das Recht der Friedensverträge durchaus zwiespältig. Uns scheint die Ansicht Hänels[2]) die richtige zu sein,

[1]) Das alleinige Kriegsrecht des Bundes erleidet eine Ausnahme durch Art. 15 BVerf., wonach auch die Kantone ein beschränktes Kriegsrecht besitzen, wenn vom Auslande plötzlich Gefahr droht. Die Regierung des bedrohten Kantons ist dann verpflichtet, andere Kantone zur Hilfe zu mahnen, unter gleichzeitiger Anzeige an die Bundesbehörde und unvorgreiflich der späteren Verfügungen dieser letzteren. Das ist ein veralteter VerfSatz, der für die Zeit der Telegraphen, und nachdem die deutschen und italienischen Kleinstaaten sich uniert haben, nicht mehr paßt. Die Bundesbehörde wird immer über eine vom Auslande drohende Gefahr viel besser orientiert sein als die Kantone. Von einem Recht der Kantone, Frieden zu schließen, ist keine Rede. Erstens steht es nirgends geschrieben, sodann eilt der Friedensschluß nicht so sehr, daß die Grenzkantone dem Bunde vorgreifen müßten. Bemerkenswert ist, daß die BVers. auch über Krieg und Frieden nur mit einfacher Mehrheit entscheidet, nicht, wie nach dem BVertrage von 1815, mit $^3/_4$-Mehrheit.

[2]) Hänel S. 545: „Die dem Reiche . . . durch die innere

wonach für Friedensverträge auch ohne Verfassungsrevision die gewöhnlichen Grenzen der Vertragskompetenzen des Bundes als beseitigt anzusehen sind. Dafür spricht die sachliche Erwägung, daß es dem Bunde (dem Reiche) zusteht, den Krieg zu erklären.[1]) Damit ist ihm die Möglichkeit eingeräumt, seine und der Kantone Existenz aufs Spiel zu setzen. Es widerspräche aber der Natur dieses äußersten Wagnisses, dessen Ausgang allein das Ergebnis obwaltender Machtverhältnisse sein kann, wenn die Beendigung desselben im voraus an Bedingungen geknüpft wäre, welche aus dem Rechtsverhältnis von Bund und Kantonen (Reich und Einzelstaaten) entnommen wäre. . . Damit wäre den Kantonen das Recht des Widerspruches gegen den Friedensschluß und ein rechtlicher Zwang gegenüber dem Bunde auf Fortsetzung des Krieges eingeräumt. Formell allerdings ist der Friedensschluß völlig wesensgleich einem andern Staatsvertrage. Er

---

Kompetenzabgrenzung für die Kompetenz auf dem Gebiete der auswärtigen Angelegenheiten gezogenen Grenzen finden aber an einem letzten Punkte eine bedeutsame Erweiterung, ja sie werden geradezu beseitigt. Das ist der Fall des Krieges . . . Sein Inhalt (des Friedensvertrages) ist nicht gebunden an die Kompetenzen des Reiches im Friedensstande; s. weiter S. 545/46. In Note 20 führt er für seine Ansicht an: von Mohl S. 313; E. Meyer, Staatsverträge S. 305 ff.; von Rönne II 2 S. 307 ff.; G. Meyer, Staatsrecht § 190; Schulze, Deutsches Staatsrecht II, 232, in Anwendung auf Gebietsabtretungen Laband I 184 ff. Dagegen vor allem Pröbst S. 314 ff. Eigentümlich von Seydel, Kommentar.

[1]) Die Neutralität verbietet der Schweiz nicht den Offensivkrieg, wenn sie in ihren Rechten verletzt wird, sondern nur die Beteiligung am Kriege Dritter, ohne vorher verletzt worden zu sein. Neutralität bedeutet ja nur Enthaltung von der Unterstützung einer der Parteien. Näheres bei Schollenberger S. 157.

kann aber auch seinem materiellen Zusammenhange nach als integrierender Bestandteil des Rechtes der Kriegführung betrachtet werden, dessen Ziel und letzte Rechtshandlung er ist, und muß es werden, fügen wir hinzu, da Krieg und Friedensschluß nicht voneinander zu trennen sind, der erstere nur das Mittel zum letzteren ist. Am wichtigsten ist die Frage bezüglich der Gebietsabtretung im Friedensvertrag. Das Recht des Bundes, Frieden zu schließen, begreift auch diese Kompetenz in sich, wenn die Gebietsabtretung für die Erlangung des Friedens notwendig ist, sonst hätte der Bund eben kein unbedingtes Recht zum Friedensschluß. Abgesehen von der rechtlichen Seite, wäre es auch politisch töricht, durch Verweigerung einer Gebietsabtretung die Existenz des Ganzen zu gefährden, denn die Frage würde nur praktisch im Falle eines Unterliegens im Felde und in der Diplomatie.

Ob nach dem Friedensschluß dann eine Verfassungsänderung nötig wird, ist eine andere Frage, die z. B. angesichts des Art. 1 BVerf. für unseren Fall zu bejahen wäre. Aber auch jede andere VerfBestimmung kann im Friedensschluß verletzt werden, es handelt sich eben um Machtfragen. Sieht man das Opfer als zu schwer an, und ist nicht jede Hoffnung auf Erfolg geschwunden, so wird man den Frieden abweisen und den Krieg weiterführen. Zuletzt entscheidet dann doch die Gewalt, nicht das Recht.

Aber auch zum Abschluß eines günstigen Friedensvertrages, der z. B. wegen eines Gebietszuwachses auch die VerfRevision notwendig machte, ist der Bund, der die politische Konstellation nach Kräften auszunutzen hat, unbedingt berechtigt. Eine Bestreitung seiner Kompetenz zu günstigen Friedensabschlüssen würde wohl niemandem einfallen.

Auch die Eingehung von Bündnissen[1]) steht dem Bunde allein zu. Das sind rein politische Verträge,[2]) welche die Regelung der Machtverhältnisse unter den Staaten bezwecken. Die völkerrechtliche Beschränkung der Schweiz in solchen Verträgen, welche aus ihrer Neutralisierung resultiert, haben wir schon erwähnt. Hier handelt es sich nur um die verfassungsmäßige Bestimmung, welche dieses Recht, soweit es besteht, dem Bunde zuweist. Da alle Bündnisse politischer Natur sind und die Leitung der auswärtigen Politik dem Bunde zusteht, so versteht es sich, daß sie dem Bunde vorbehalten sein müssen. Es sind aber weder unter dem BVertrage von 1815, noch seit Bestehen des Bundesstaates von der Schweiz politische Bündnisse abgeschlossen worden,[3]) wohl namentlich in Rücksicht auf ihre ewige Neutralität. Die Sonderbundskantone gingen zwar 1847 kein förmliches Bündnis mit Frankreich und Österreich ein, ließen sich aber von diesen unterstützen.[4]) Solche Möglichkeit wurde ihnen durch die BVerf. genommen, welche

---

[1]) Art. 7 BVerf. untersagt den Kantonen auch besondere Bündnisse und Verträge politischen Inhaltes untereinander. Sie waren schon in der Mediationsverf. und im BVertrag von 1815 verboten (s. Schollenberger S. 145), im letztern allerdings nur so weit sie dem Bunde und den Rechten anderer Kantone nicht schadeten. Das hinderte aber die sieben Orte nicht, den Sonderbund von 1847 einzugehen.

[2]) Beweis dafür, daß einfach alle rein politischen Verträge gemeint sind, ist z. B., daß die Tagsatzung dem Wiener Vertrag von 1815 beitrat, nicht die Kantone. Der Tagsatzung standen aber außer den „Bündnissen" nur die Handelsverträge zu, also mußte jener Vertrag auch zu den „Bündnissen" gerechnet werden; vgl. genauer bei Schollenberger S. 162.

[3]) Schollenberger S. 165; Blumer S. 239.

[4]) Dändliker III 648 oben S. 71.

ihren direkten Verkehr mit dem Auslande untersagte. Heute haben also die Bündnisse für die Schweiz keine aktuelle Bedeutung.

Und nun das Recht[1]) zum Abschlusse von „Staatsverträgen". Wir wollen zunächst Art. 8 für sich, außer Zusammenhang mit den übrigen Bestimmungen der BVerf., betrachten: Der Bund hat allein das Recht, Staatsverträge, namentlich Zoll- und Handelsverträge mit dem Auslande einzugehen. Für sich allein betrachtet, ist die Sache klar: nur der Bund kann Staatsverträge abschließen, und zwar „Staatsverträge" ohne jede Einschränkung, denn der unnötige Zusatz „namentlich Zoll- und Handelsverträge" bedeutet keinesfalls, wie schon behauptet wurde, eine Beschränkung der Bundeskompetenz auf diese zwei Arten von Verträgen, sondern nur ein Hervorheben derjenigen Verträge, welche anno 1848 als die wichtigsten, wenn nicht die allein wichtigen, erschienen. Der Zwischensatz mag deswegen hineingekommen sein, weil der Bundesvertrag von 1815, wie schon mehrmals erwähnt, dem Bunde außer den Bündnissen noch die Handelsverträge überließ und weil gerade diese Verträge in den Verhandlungen der Revisionskommission für die Kantone reklamiert worden waren, „da nicht die Meinung walten könne, sämtliche hierher gehörige Vertragsverhältnisse der Ratifikation von seiten der Bundesbehörde zu unterstellen". Die Interessen der einzelnen Kantone seien in dieser Materie viel zu verschieden.[2]) Dieser Auffassung wollte man ausdrücklich entgegentreten, und daher die Aufnahme des Zwischensatzes in den VerfText. Da die Zölle zentralisiert

---

[1]) Das materielle Recht, das RVertragssubjekt zu sein.

[2]) Protokoll der Revisionskommission von 1848 S. 15/16.

wurden, nannte man auch gerade die bezüglichen Verträge. Angesichts der später hervortretenden Bestrebungen, den Bund im Abschluß von Staatsverträgen auf sein Gesetzgebungsgebiet zu beschränken, ist dies von großer Bedeutung. Wir werden noch darauf zurückkommen.

Art. 8 ist also seinem Wortlaut nach so zu interpretieren, daß der Bund allein die Kompetenz habe, über alles, was überhaupt Gegenstand eines Staatsvertrages sein kann, mit dem Auslande zu paktieren. Von einer Vollziehungsbefugnis des Bundes ist damit allerdings noch nichts gesagt.[1])

Nun ist Art. 8 nicht die einzige Bestimmung der BVerf., und bei seiner Auslegung darf der Zusammenhang mit den übrigen nicht außer acht gelassen werden. Die „Ausnahme" des Art. 9 zwar ändert nichts an der Regel, daß im übrigen eine unbeschränkte Bundeskompetenz bestehe, Schwierigkeiten entstehen aber, wenn man diese beiden Artikel mit Art. 3 BVerf. vergleicht, oder mit allen denjenigen Bestimmungen, welche den Kantonen oder Individuen gewisse Rechte verfassungsmäßig garantieren. Sind das absolute Schranken für den Bund auch dann, wenn er durch Staatsvertrag mit andern Mächten zusammen die betr. Materien regelt? Zunächst Art. 3: „Die Kantone . . . üben als solche alle Rechte aus, die nicht der Bundesgewalt übertragen sind." Soll darnach Art. 8 so aufzufassen sein, daß einfach die Materie „Staatsverträge", unangesehen ihres Inhaltes, als „dem Bunde übertragen" zu gelten hat, und daß daher hierin die Schranken nicht gelten, die seiner innerstaatlichen Kompetenz gesetzt sind? Oder ist Art. 8 durch Art. 3 einschränkend zu interpretieren, so daß zwar der Bund allein

---

[1]) s. weiter unten.

zum Abschlusse von Staatsverträgen berechtigt ist — die Ausnahme von Art. 9 vorbehalten —, aber in diesen Verträgen von sich aus Materien nicht regeln darf, die seiner innerstaatlichen Kompetenz nicht unterstehen, nicht „zentralisiert" sind? Wir wollen die Frage erst definitiv beantworten, nachdem wir die Praxis kennen gelernt haben werden.

Von den ausdrücklich in der Verfassung garantierten Rechten dagegen können wir hier schon sagen, daß sie eine absolute Schranke der Bundeskompetenz, auch der Vertragskompetenz bilden, solange sie nicht durch Verfass.-Revision beseitigt sind.[1]) Denn diese Rechte sind eben nicht garantiert, wenn sie der Bund auf irgend eine Weise, sei es auch nur im Vertragswege, beseitigen könnte.[2]) Das gilt vor allem bei einer Verfügung über das Gebiet der Kantone; welches ihnen durch Art. 5 der Verfassung gewährleistet ist. Die Kantonsverfassungen[3]) sind jedenfalls insoweit garantiert, daß der Bund sie nicht einfach durch internat. Vertrag aufheben darf. Einzelne Bestimmungen derselben stehen aber seiner Kompetenz nicht entgegen, denn das Bundesrecht, welches dem Bunde eine allgemeine Vertragskompetenz übertragen hat, geht vor Kantonalrecht. Auch

---

[1]) Ob sie auch absolute Schranken für die Verfassungsrev. sind, ist hier nicht zu untersuchen, da wir nur die positiv-rechtl., nicht auch die potentielle KompVerteilung behandeln.

[2]) Ebenso Blumer I 244; vgl. auch S. 220 ff. Wenn Burckhardt S. 135 meint, das völkerrechtl. Interesse der Schweiz werde auch hier im Falle eines Konfliktes vorgehen, so stimmen wir mit ihm nur überein, falls er dann aber eine VerfRev. für nötig erachtet.

[3]) vgl. auch Burckhardt zu Art. 5. Wir haben hier auch keinen Raum, die Frage zu untersuchen, ob eine kantonale Verfassung garantiert sei, wenn die BVers. eine dem Art. 6 BVerf. entgegenstehende Bestimmung übersehen hat, glauben aber, dieselbe verneinen zu müssen.

die sogen. Freiheits- oder Grundrechte der Individuen, wie die Preßfreiheit, das Petitionsrecht, die Gleichheit vor dem Gesetz usw. sind als garantierte Rechte unverletzlich. Es ist allerdings nicht leicht einzusehen, wieso der Bund dazu käme, sie durch Staatsvertrag zu beschränken, denn zuletzt ist der Bundeswille doch derjenige der Volksvertretung und des Volkes.

Gebietsveräußerung ist also ohne vorgehende Verfassungsrevision unzulässig, wohl aber ein Gebietserwerb durch Staatsvertrag, denn diesem stehen keine garantierten Rechte entgegen. Ohne Krieg wird der Fall aber wohl nur für ganz unbedeutende Parzellen, bei Grenzregulierungen praktisch werden. Würde aber ein neuer Kanton gebildet, so müßte nachher Art. 1 BVerf. geändert werden.

Wenn der Bund durch Staatsvertrag die Gleichheit der Schweizer in der Schweiz vor dem Gesetz nicht verletzen darf, so ist damit noch nicht gesagt, daß er auch keine Verträge schließen könne, welche eine Ungleichheit derselben im Auslande voraussetzen oder bestehen lassen. Im rumänischen Handelsvertrag von 1878 waren die schweizer. Israeliten in Rumänien den andern Schweizern nicht völlig gleich gestellt worden. Darauf stellten sie das Gesuch an die BVers., den Grundsatz aufzustellen, daß keine Verträge geschlossen werden dürften, welche dazu führen könnten, daß nicht alle Schweizerbürger im Auslande in bürgerlichen und politischen Rechten überall gleich behandelt würden, wurden aber abgewiesen. Es wurde nur der BR. eingeladen, immer die Gleichberechtigung sämtlicher Schweizerbürger beim Abschlusse der Verträge zu erstreben: also eine Maxime für den BR., keine Rechtsvorschrift, erteilt.[1]) Die Ständer.-

[1]) Salis Nr. 2492, BBl. 1879 II 574.

Komm. begründete die Abweisung folgendermaßen: „Noch bestehen in mehreren europäischen Staaten Standesrechte verschiedener Art, z. B. Rechte der adeligen Herkunft, des geistlichen Standes, der akademischen Grade, des Ritterguts- und anderen Besitzes, des Zensus, des Rechtes, gewisse Berufsarten zu betreiben oder sich wechselrechtlich zu verpflichten usw. Das Requisit absoluter bürgerlicher Gleichberechtigung wäre in keinem Staate, in dem auch nur eines dieser Rechte besteht, erfüllt, und es könnte daher mit keinem dieser Staaten irgendein Vertrag abgeschlossen werden, ja es müßten konsequenterweise die schon bestehenden gekündigt werden. Allerdings wird die Schweiz nicht Hand dazu bieten, Verträge abzuschließen, durch die einem Teil der Schweizer Rechte zugestanden würden, während sie einem andern Teile vorenthalten blieben.[1]) Daß die Schweiz solche Ungleichheiten nicht erstrebt, ist klar, aber sie braucht nicht auf Verträge zu verzichten, weil jene weiter bestehen, denn rechtlich hat der Staat keine Verpflichtung, unter allen Umständen seine Bürger gleichzustellen, nicht einmal im Inlande, außer die Verfassung schreibe es ausdrücklich vor. Eine Gleichstellung der Schweizer im Auslande liegt aber auch gar nicht in der Macht des Bundes. Daher wäre es töricht, um deswillen auch noch auf diejenigen Vorteile zu verzichten, deren Erlangung im Bereich der Möglichkeiten liegt, wenn auch die Verträge Ungleichheiten voraussetzen oder bestehen lassen.

Inwieweit die Kantone Subjekte internationaler Verträge sein können, regelt Art. 9 BVerf.: „Ausnahmsweise bleibt den Kantonen die Befugnis, Verträge über Gegen-

[1]) BBl. 1878 III 13, vgl. auch 1878 II 745, III 677.

stände der Staatswirtschaft, des nachbarlichen Verkehrs und der Polizei mit dem Auslande abzuschließen; jedoch dürfen dieselben nichts dem Bunde oder den Rechten anderer Kantone Zuwiderlaufendes enthalten."

„Ausnahmsweise" bleibt ihnen solche Befugnis. Im Art. 12 des Entwurfes von 1833, dem Vorbilde des Art. 9 BVerf., hatte es geheißen: „Dagegen bleibt usw. . . ." Es ist nun wohl kein Zufall oder bloße Nachlässigkeit in der Redaktion des Art. 9, daß man dieses „Dagegen" in ein „Ausnahmsweise" verwandelte. Man wollte damit offenbar etwas ausdrücken. Noch in der Kommissionssitzung vom 3. April 1848[1]) war der alte Text beibehalten worden, später[2]) hieß es einfach: „Den Kantonen bleibt usw.", und in der endgültigen Redaktion wurde der jetzige Text gewählt.[3]) Daß „dagegen" und „ausnahmsweise" etwas Verschiedenes bedeuten, ist klar. Aber auch der Ausdruck „ausnahmsweise"[4]) kann im Texte zweierlei bedeuten. Es fragt sich, ob der Sinn der sein solle, daß die Kantone zwar in den genannten Materien ein Vertragsrecht haben sollen, daß es aber von ihnen nur in Ausnahmsfällen, d. h. wenn die Verträge nur von lokaler Bedeutung sind, dagegen der Regel nach nur vom Bunde ausgeübt werden dürfe, oder ob „ausnahmsweise" heißen solle: für gewöhnlich, also in den meisten Materien (Art. 8) haben die Kantone keine Vertragskompetenzen, ausnahmsweise sind aber sie, und nur sie, zum Abschluß von Staatsverträgen

---

[1]) Protokoll der RevisKomm. S. 151.

[2]) Sitzung vom 8. April (S. 195 a. a. O.).

[3]) Merkwürdigerweise war dieses wichtige Wort im französ. Text der Verf. von 1848 weggelassen worden.

[4]) Eine falsche Auffassung der Kommission, welche das „Ausnahmsweise" mit „Dagegen" verwechselt, z. B. BBl. 1864 II 638/39.

über Gegenstände der Staatswirtschaft, der Polizei und des nachbarlichen Verkehrs kompetent, der Bund dagegen ist davon ausgeschlossen. Aus Gründen, die im weiteren Verlauf unserer Abhandlung erhellen werden, bekennen wir uns zur ersteren Auffassung.

Es ist nötig, zuerst zu untersuchen, was 1848 unter den „Gegenständen der Staatswirtschaft, des nachbarlichen Verkehrs und der Polizei" verstanden wurde. Nach Schollenberger[1]) umfaßten diese drei zusammen die äußere und innere Verwaltung. Staatswirtschaft bedeute die Finanzen, den Hauptteil des Verwaltungsrechtes, Polizei im alten Sinne des Wortes die innere Verwaltung, Sicherheits- und Wohlfahrtspolizei, und nachbarlicher Verkehr verschiedene Dinge im Verhältnis zu einem angrenzenden Staate. Darnach könnte also das Gebiet des ganzen kantonalen Verwaltungsrechtes Gegenstand von kantonalen Verträgen mit dem Auslande sein. Man hat aber bei Errichtung der BVerf. sicherlich nicht eine genaue wissenschaftliche Wortdefinition vor Augen gehabt. Das ergibt sich schon daraus, daß wiederholt darauf hingewiesen wurde, es sollen die Kantone über gewisse Gegenstände von geringerer Wichtigkeit, jedoch ohne nähere Begrenzung, mit dem Auslande paktieren können. Weder die Revisionskommission noch die Tagsatzung waren sich darüber klar, was für Gegenstände im einzelnen damit den Kantonen überlassen waren.[2]) Man dachte an polizeilichen Verkehr der Grenzgemeinden, Vormundschaftssachen, Zeugengebühren, Verschreibung von Grundstücken, Verfahren in Paternitätsfällen, Lieferung von

[1]) S. 180; s. auch Burckhardt S. 146/47.

[2]) vgl. z. B. Abschied von 1848 S. 57ff.; Protokoll der Revisionskommission S. 15/16.

Salz und Getreide usw.[1]) Dabei muß man sich vergegenwärtigen, daß damals die Verkehrsverhältnisse viel schlechter waren als heute, so daß Nachbargemeinden verschiedener Staaten viel mehr aufeinander angewiesen waren als jetzt, wo ihr Verkehrszusammenhang mit dem Innern ihres eigenen Landes ein festerer geworden ist. Ich glaube auch nicht, daß man damals so fein unterschied zwischen der Zuerkennung des ganzen Gebietes des Verwaltungsrechtes an die Kantone und der Zuerkennung der einzelnen, dieses Gebiet ausmachenden Elemente, wie es Schollenberger[2]) tut. Der Art. 9 läßt sich nicht so interpretieren, daß man den heutigen wissenschaftlichen Sinn der genannten Ausdrücke zum Maßstabe für die kantonalen Staatsvertragskompetenzen nimmt. Eine 60jährige Praxis belehrt uns darüber, daß eine solche Auslegung nicht richtig ist, denn die Kantone haben auch über Gegenstände, die offenbar bei einer strikten Wortinterpretation nicht unter diejenigen des Art. 9 gezählt werden könnten, Verträge abgeschlossen, und niemals ist dabei ihre Kompetenz bestritten worden. Es ist einfach zuzugeben, daß alle Gegenstände, welche nicht zentralisiert sind, auch Gegenstände der internationalen Vertragskompetenzen der Kantone sein können;[3]) aber nur dann dürfen die Kantone von ihrer Kompetenz Gebrauch machen — „ausnahmsweise“ —, wenn diese Verträge von geringerer, lokaler Bedeutung sind. Allgemeine Interessen vertritt nur der Bund.

Aber wie der zweite Absatz des Art. 9 sagt, ist dieses Vertragsrecht auch materiell kein unbedingtes. Die Staats-

[1]) Meyer S. 295.

[2]) S. 180.

[3]) Ebenso Burckhardt S. 143.

verträge der Kantone „dürfen nichts dem Bunde oder den Rechten anderer Kantone Zuwiderlaufendes enthalten". Es ist dieselbe Bedingung wie für den Abschluß von Konkordaten der Kantone untereinander (BVerf. Art. 7). Dem Bunde zuwider läuft alles, was er für die Erfüllung seiner Aufgaben als hinderlich ansieht, darin zeigt sich die höhere Gewalt des Bundes, entsprechend seinen höheren Aufgaben. Unter den Rechten der Kantone kann man sich auch manches vorstellen. Im BVertr. von 1815 waren nur die verfassungsmäßigen[1]) Rechte derselben vorbehalten. Man wird jedenfalls nicht so weit gehen müssen wie beim Bunde, dessen „Rechte" noch allgemeiner vorbehalten sind. Aber jedenfalls stehen auch erworbene subjektive Rechte der Kantone der Vertragskompetenz anderer Kantone entgegen.[2]) Die Kontrolle darüber, daß diese Bedingung in jedem kantonalen Staatsvertrage erfüllt sei, liegt dem BR., event. der BVerf. ob.[3]) Wird der Vertrag nicht genehmigt, so darf er vom BR. gar nicht abgeschlossen werden.

Die Art. 8 und 9 müssen aber auch in ihrem Verhältnis zueinander betrachtet werden. Logischerweise kann man sich in der Schweiz, als Bundesstaat, die Kompetenzverteilung zum internationalen Vertragsschlusse zwischen Zentral- und Gliedstaaten in verschiedener Art geordnet denken. Die Möglichkeit, daß der Bund überhaupt keine solchen Kompetenzen hätte, die Glieder alle, fällt dabei, weil mit dem Wesen des Bundesstaates unvereinbar, außer Betracht.

1. Der Bund ist kompetent, über alle Gegenstände zu kontrahieren, ohne Rücksicht auf die innerstaatliche Kom-

[1]) Oben S. 69 Anm. 2.

[2]) Ungefähr so auch Schollenberger S. 180/149.

[3]) Oben S. 34ff.; Art. 10, 85 Ziff. 5, 102 Ziff. 7.

petenzverteilung; die Kantone haben gar keine Befugnisse (Ausnahme die strikt zu interpretierenden Gegenstände des Art. 9).

2. Der Bund kann durch Staatsvertrag nur zentralisierte Materien regeln — sei es, daß er in Gesetzgebung, Verwaltung, oder Aufsicht und Verfügung[1]) darüber im Innern disponieren kann —, die Kantone haben dieselben Kompetenzen wie sub 1.

3. Der Bund ist in allen Materien, wie sub 1, kompetent, die Kantone in allen denjenigen, die nicht durch die BVerf. dem Bunde zugewiesen sind, also in allen kantonalen, so daß in diesen Materien Bund und Kantone konkurrierend kompetent sind.

4. Der Bund ist beschränkt auf zentralisierte Gegenstände, die Kantone haben alle übrigen Kompetenzen, wie sub 3.

Die Verteilungen sub 2 und 4 sind angesichts der Art. 8 und 9 unbrauchbar. Wäre der Bund auf zentralisierte, die Kantone auf die restriktiv interpretierten Gegenstände des Art. 9 beschränkt, so ergäbe sich ein ganzes Gebiet, für welches niemand, weder Bund noch Kantone, Vertragsbefugnisse hätte. Einen solchen Unsinn kann man aber der BVerf. doch nicht unterstellen! Wer also den Bund bezüglich der Staatsverträge auf sein inneres Kompetenzgebiet beschränken will, der muß notwendig alle anderen Materien den Kantonen zuweisen (oben 4). Aber das wäre nicht in Einklang zu bringen mit den Vorschriften der Art. 8 und 9, welche einerseits dem Bunde allein Vertragsbefugnisse zuweisen, anderseits bestimmen, die Kantone sollen nur aus-

[1]) s. Schollenberger S. 161.

nahmsweise solche besitzen. Das heißt, wie schon erwähnt, deutlich: für gewöhnlich, in der Regel also, sei der Bund allein der Vertragsschließende, möge der Inhalt der Staatsverträge sein wie er wolle. Vergleicht man die Anzahl,[1]) sowie den Inhalt der vom Bund und von den Kantonen mit dem Auslande geschlossenen Verträge miteinander, so kommt man entschieden zu dieser Ansicht.

Die inneren Kompetenzen des Bundes decken sich also keineswegs mit denjenigen zum internationalen Vertragsschlusse. Art. 8 ist nicht restriktiv so auszulegen, daß die anderen KompBestimmungen der BVerf. auch für Staatsverträge maßgebend seien, sondern es gilt hier eben etwas anderes als im innern Verhältnis von Bund und Kantonen.[2]) [3])

Die BVerf. bestimmt also hier gerade das Gegenteil von der deutschen RVerf. Was für einen Sinn hätte es sonst, die Vertragskompetenz der Kantone ausdrücklich als Ausnahme zu erklären? Bei gegenteiliger Ansicht müßte man dazu kommen, daß die Kantone ebenso oft, wenn nicht noch öfter, Staatsverträge abzuschließen hätten, als der Bund, denn

---

[1]) Die Kantone schließen so selten internat. Verträge, daß Bertoni und Olivetti behaupteten, Art. 9 habe nur noch historische Bedeutung; Burckhardt S. 142 Note 2. Die bestehenden Verträge der Kantone mit dem Auslande zählt Schollenberger S. 181—183 auf.

[2]) Diese Ansicht vertreten auch Burckhardt S. 132; Blumer I 243; Schollenberger S. 162. Anders (?) Meyer S. 293.

[3]) Im Innern unterstehen der Gesetzgebung und Verwaltung des Bundes: Zölle, Alkohol, Post und Telegraph, Münzen, Schießpulver — einen Übergang bildet das Militärwesen —; der bloßen Gesetzgebung des Bundes: Wasserbau, Forstpolizei, Fischerei und Jagd, Fabrikarbeit Epidemien und Viehseuchen, Lebensmittelkontrolle usw.; seiner Aufsicht, und Verfügung: Straßen und Brücken von eidgenössischem Interesse, politische Fremdenpolizei u. a.

lange nicht alle Materien, über welche wichtige Staatsverträge geschlossen werden, sind zentralisiert. Alle Niederlassungs- und Auslieferungsverträge müßten beispielsweise von den Kantonen geschlossen worden sein. Zudem wäre oft sehr schwer im einzelnen Falle zu bestimmen, welche Materien derart als zentralisiert[1]) zu gelten haben, daß der Bund auch ein Recht besäße, sie im Wege des Staatsvertrages zu regeln. Haben nur die Gegenstände, die dem Bunde zur Gesetzgebung und Verwaltung — sogen. Bundessachen —, oder auch die ihm zur bloßen Gesetzgebung oder gar nur zur Aufsicht und Verfügung unterstellt sind, als genügend zentralisiert zu gelten? Oder nur die erste, oder die zwei ersten Arten? Hier schon würde der Kompetenzkonflikt einsetzen.

Für unsere Ansicht spricht auch folgendes: Art. 8 stellt ausdrücklich die Handelsverträge, und zwar nicht nur diese allein, sondern diese beispielsweise, in die Bundeskompetenz. War der Zusatz im großen und ganzen auch nicht gerade glücklich, und vor allem unnötig, so ist die Exemplifikation darin glücklich gewesen, daß sie gerade eine wichtige Materie nannte, bezüglich deren sonst dem Bunde keine inneren Kompetenzen zustehen.[2]) Das zeigt deutlich, daß man zur Zeit der Errichtung der BVerf. keine Beschränkung des Bundes in dieser Hinsicht wollte. Dieselbe Meinung hat in der Praxis fast immer die Oberhand behalten. Bundeskompetenz besteht demnach auch bei Gegenständen der „Staatswirtschaft, des nachbarlichen Verkehrs und der Polizei".

Wir müssen uns also entscheiden zwischen den Aus-

[1]) s. hier oben S. 93 Note 3.

[1]) Die BVerf. hat nur allgemeine Grundsätze über Handels- und Gewerbefreiheit usw. aufgestellt.

legungen sub 1 und 3. Es kommt auf die Interpretation der Gegenstände des Art. 9 an, um die kant. Kompetenzen festzustellen, diejenigen des Bundes sind nicht beschränkt. Bedeuten jene Ausdrücke des Art. 9 nur ein enges und nebensächliches Gebiet, oder eine allgemeine, wenn auch nur ausnahmsweise auszuübende, Kompetenz der Kantone, über alle nicht zentralisierten Gegenstände zu kontrahieren? Wir haben die Frage schon im letzteren Sinne beantwortet. Ein Streit darüber, ob eine Materie genügend zentralisiert sei oder nicht, kann so nicht entstehen, weil der Bund auch dann konkurrierend kompetent bleibt, wenn kantonale Kompetenz gegeben ist, und weil seine Kompetenz vorgeht, wenn er davon Gebrauch machen will. Will er das nicht, und widerspräche der beabsichtigte kantonale Vertrag den Interessen des Bundes, so kann der BR. diesem einfach die Genehmigung verweigern.

4. Die Praxis.

Es hat keinen Sinn, Theorien aufzustellen, die der Geschichte und der langjährigen Praxis widersprechen, denn sie hätten doch keine Aussicht auf Anerkennung. Deshalb wollen wir, so weit der Rahmen dieser Arbeit gestattet, eingehend die Praxis ins Auge fassen, die von Bund und Kantonen seit Bestehen der Verfassung befolgt wurde. Im großen und ganzen war sie eine logische und gleichmäßige, die hie und da vorkommenden Inkonsequenzen bestätigen als Ausnahmen nur die Regel. Gegen die offizielle Auffassung der Bundesbehörden, welche den obigen Ausführungen ungefähr entspricht, erhob sich je länger je weniger Widerspruch in der BVers. und in den Kantonen.

Wir wollen vorausschicken, daß schon unter der Herrschaft des BVertrages von 1815 sich die Tendenz geltend machte, die auswärtige Kompetenz der Tagsatzung möglichst auszudehnen. Trotzdem sie nur zum Abschluß von Bündnissen und Handelsverträgen ausdrücklich befugt war, schloß sie den Vertrag vom 18. Juli 1828 mit Frankreich über „verschiedene nachbarliche, gerichtliche und polizeiliche Verhältnisse" nicht bloß im Namen der Kantone, sondern der gesamten Eidgenossenschaft,[1]) und zwar nicht einmal nach einstimmigem Beschluß der Tagsatzung, in welchem Falle man hätte annehmen können, es sei einfach die Summe aller Kantone mit dem Namen der Eidgenossenschaft bezeichnet. In gleicher Weise erfolgte die Abänderung des Vertrages von 1827 über Auslieferung von Verbrechern am 30. September 1833.[2]) Verträge über Gebiets- und Grenzverhältnisse wurden bald von den Kantonen, bald von der Eidgenossenschaft und bald von beiden zusammen geschlossen.[3]) Die Eidgenossenschaft beteiligte sich daran oder nicht, je nach der politischen Wichtigkeit.

Seit 1848 hat der Bund so ziemlich über alle Materien, welche sich überhaupt zum Gegenstande von Staatsverträgen eignen, kontrahiert. Manchmal versicherte er sich

---

[1]) Off. Samml. II 216.

[2]) a. a. O. S. 306 ff.

[3]) Den Vertrag über die Einverleibung des Kantons Genf vom 16. März 1816 schlossen die Eidgen. und Genf zusammen mit Sardinien. Die Übereink. betr. Grenzbereinigung bei Konstanz wurde z. B. am 28. März 1831 zwischen Baden und Thurgau getroffen, die Grenzverhältnisse mit Frankreich ordnete dagegen die Eidgenossenschaft in den Jahren 1818—1826 durch mehrere Verträge. Letztere schloss auch mit Baden verschiedene solcher Verträge; s. Wolf S. 381—382. Off. Samml. II 323, 435, 457, 482, 494, 507, 527, 538 III 83 usw.

allerdings der Zustimmung der Kantone, bevor er über Gegenstände ihrer innern Kompetenz stipulierte, oder er holte nachträglich ihre Genehmigung ein. Uns kann hier nicht der Inhalt aller abgeschlossenen Verträge interessieren, sondern es kommt darauf an, ein klares Bild über die Praxis da zu erhalten, wo ein Kompetenzkonflikt denkbar war.

Schon bei Anlaß des Niederlassungsvertrages mit Sardinien vom 8. Juni 1851 wurde seitens des Kantons Wadt die Kompetenz des Bundes bestritten, Niederlassungsverträge abzuschließen,[1]) und der BR. verteidigte zum ersten Male die allgemeine Bundeskompetenz in Staatsverträgen. Er konnte schon hier auf einen Präzedenzfall hinweisen, indem der Niederl. Vertrag von 1850 mit den USA. durch den Bund ohne jeglichen Widerspruch seitens der Kantone abgeschlossen worden war. Einige Jahre später kam es im Ständerate bei Anlaß der Genehmigung des „Freundschafts-Handels- und Niederl. Vertrages" mit Großbritannien und Irland vom 6. September 1855[2]) wieder zu einer Erörterung des prinzipiellen Standpunktes.[3]) Art. 3 dieses Vertrages enthielt die Bestimmung, daß die Durchsuchung der Wohnungen usw. nur geschehen dürfe kraft eines schriftlich abgefaßten Urteiles eines Gerichtes oder Erlasses einer kompetenten Behörde. Eine Minorität führte hiergegen an, das sei ein Eingriff in die Kantonalgesetzgebung, da eine solche schriftliche Verfügung in manchen Kantonen nicht gefordert werde. Art. 5[4]) des Vertrages

[1]) BBl. 1851 III 147; Ullmer I Nr. 639.

[2]) Amtl. Samml. V 271ff.

[3]) BBl. 1856 I 179ff.

[4]) Dieser Artikel wurde auch deswegen angegriffen, weil das den Schweizern zugesicherte Recht nicht demjenigen der Ausländer in der Schweiz entsprechen würde.

handelte von der Befreiung vom Militärdienst und vom Militärpflichtersatz, was als eine Beschränkung in der Ausübung der Steuergesetzgebung durch die Kantone erklärt wurde.[1]) Die Mehrheit der Kommission aber und durch den RatifBeschluß auch die BVers. erledigte die Sache, indem sie erklärte, „man könne nicht zugeben, daß in Staatsverträgen keinerlei Bestimmungen aufgenommen werden dürfen, die da oder dort in den Kantonen gewisse Beschränkungen auferlegen, sogar gegenüber gesetzlichen Vorschriften. Wenn man dieses Prinzip annehmen wollte, so würde der Abschluß solcher Verträge wesentlich erschwert, fast unmöglich gemacht. Es ist gerade ein Hauptzweck, beim Abschluß solcher Verträge über gewisse Verhältnisse eine gleichmäßige Behandlung zu erhalten, und dies ist nur möglich, wenn man sich gegenüber bisherigen Zuständen zu gewissen Beschränkungen verpflichtet. Es muß hierin natürlich ein gewisses Maß gehalten werden; aber es wäre außerordentlich schwer, ja unmöglich, diese Fälle auszuscheiden. Eine Garantie für die Kantone liegt darin, daß solche Verträge an die eidgen. Räte gebracht werden.“ Die rechtliche Kompetenzfrage wird hier allerdings weniger hervorgehoben, als die Zweckmäßigkeit solchen Verfahrens, jedoch als selbstverständlich um so entschiedener bejaht. Auch erinnerte die Kommission an einige Präzedenzfälle.[2])

Am 6. Dezember 1856 schloß der Bund einen Vertrag mit Baden, der die Abschaffung der kant. Abschoß- und Abfahrts-Gelder festsetzte und Gleichstellung der Untertanen beider Länder postulierte.[3])

[1]) a. a. O. S. 181.

[2]) Die Regelung der Materien ist in allen Staatsverträgen ziemlich gleich, wenn nicht besondere Verhältnisse Verschiedenheiten bedingen.

[3]) Amtl. Samml. V 661.

Im Jahre 1876 beschwerte sich ein Belgier beim BR. darüber, daß die Genfer Behörden von ihm ein „casier judiciaire“ (Zeugnis darüber, ob er gerichtlich vorbestraft sei) verlangten. Das sei gegen den NiederlVertrag mit Belgien vom 11. Dezember 1862.[1]) Der BR. erklärte das Verfahren der Genfer Behörden für unstatthaft gegenüber den Angehörigen derjenigen Staaten, mit denen die Schweiz einen NiederlVertrag abgeschlossen hat, also auch den Belgiern gegenüber, denn Art. 1 des betr. Vertrages sicherte diesen Aufnahme zu gleichen Bedingungen zu wie den Angehörigen anderer Kantone. Nach Art. 45 BVerf. wäre aber das Verlangen der Genfer Behörden einem Schweizer gegenüber unzulässig. Jener Vertrag mit Belgien war von der BVers. ohne weiteres ratifiziert worden, trotzdem er auch noch Befreiung von den Militärlasten und Nichterhöhung der kant. Konsumogebühren auf belgische Spirituosen festsetzte.

Dem Umstande, daß in den Verträgen mit Frankreich vom 30. Juni 1864[2]) Ausländern in der Schweiz bessere Rechte zugesichert wurden, als den Schweizern in gleicher Lage zustanden, verdanken wir eine ausführliche Erörterung der Kompetenzfrage in beiden Räten. Wir können uns um so genauer auf den Fall einlassen, als uns dadurch Ausführungen aus kompetenterem Munde zur Kenntnis gelangen, die wir sonst doch in irgend einer Form hätten vorbringen müssen. Mit einer bloßen Zusicherung,

---

[1]) a. a. O. 484; Salis Nr. 677.

[2]) Unter dem gleichen Datum wurden geschlossen: ein Handels-, ein Niederlassungsvertrag, eine Übereink. für den gegenseitigen Schutz des literar., künstler. und gewerblichen Eigentums und eine solche betr. nachbarl. Verhältnisse und die Beaufsichtigung der Grenzwaldungen. B Bl. 1864 II 265 ff.; Amtl. Samml. VIII 215 ff.

daß Frankreich auf dem Fuße der meistbegünstigten Nation behandelt werden sollte, wollte sich dieses nicht begnügen,[1]) sondern machte den Abschluß der Verträge abhängig von der Bewilligung bestimmter Forderungen, die zum Teil einen Eingriff in kantonale Rechte bedeuteten. Es wurde daher unter anderem vereinbart: der Verzicht auf Patentgebühren für Handelsreisende; Verbot der Erhöhung resp. Neueinführung der kant. Konsumogebühren auf französ. Weine; freie Niederlassung aller Franzosen ohne Unterschied der Religion, folglich auch der Juden, in der Schweiz; Schutz des literar., künstler. und gewerblichen Eigentums; Verhältnisse der Gerichtsbarkeit und des Prozesses. Der BR. bejahte unbedingt die Frage nach der Bundeskompetenz zur Regelung dieser Dinge von sich aus durch Staatsvertrag,[2]) denn die Befugnis des Bundes sei keineswegs innerlich auf gewisse Materien beschränkt, und von einem notwendigen Zusammenwirken von Bund und Kantonen sei keine Rede. Das Gegenteil widerspreche sowohl dem Wortlaut der BVerf. als dem Gesamtcharakter unserer bundesstaatlichen Einrichtungen und der bisherigen Praxis. Der Bund müsse immer auf den förderativen Charakter der Eidgenossenschaft Rücksicht nehmen, aber seine Devise sei: Einheit der Bundesgl iede nach außen, Selbständigkeit im Innern. Der Art. 8 sei nicht beschränkt durch die innere Kompetenzverteilung. Allerdings zieht der BR. daraus nicht die Folgerung, weder theoretisch noch praktisch, daß Art. 8 gewissermaßen die ganze BVerf. beherrsche, daß mit diesem Artikel in der Hand der Bund dem Auslande alle möglichen beliebigen Konzessionen zu machen berechtigt sei. Es müsse bei der Auslegung eine

[1]) Botschaft des BR. B Bl. 1864 II 256.

[2]) a. a. O. S. 257.

weise Berücksichtigung der übrigen Grundbestimmungen der BVerf. walten, und es seien sowohl die Bundesinteressen im ganzen, als auch die Kantonalinteressen jeweils billig zu würdigen. Der BR. weist ferner darauf hin,[1]) daß schon vor 1864 in Verträgen über Befreiung von Militärsteuern, über Auslieferung, Zeugenstellung und Herausgabe von entwendeten Sachen stipuliert worden war, obgleich die Jurisdiktion, der Strafprozeß und das Sachenrecht kantonal waren; ferner über freien Grunderwerb der Fremden in der Schweiz; über Grundsätze, welche für das Handelsrecht[2]) und allfällige Regreßfragen von Bedeutung sind; über die Garantien betr. Verhaftung und Haussuchung; über freies Verfügungsrecht über das Eigentum und Anerkennung der Testamente; über das Recht fremder Konsuln zur Verleihung von Grundpfandrechten; über Auftreten fremder anonymer Gesellschaften vor Gericht usf. Es sei kein einziger Vertrag von Bedeutung seit dem Bestande des neuen Bundes abgeschlossen worden, der nicht einen Eingriff in das sonst der Kantonalsouveränität überlassene Gebiet enthalte. Auch eine Besserstellung von Ausländern, als Inländern sei in gar vielen Fällen, ja schon vor 1848, vorgekommen.

Dies bezüglich der Kompetenz des Bundes. Materiell führt der BR. noch aus, es sei nur zu begrüßen, wenn der Bund durch internat. Vertragsabschluß manchmal den Impuls zu Fortschritten in den Kantonen gebe, indem diese gezwungen werden, Reformen durchzuführen, wenn sie nicht die Fremden vor den eigenen Angehörigen bevorzugt sehen wollen.

---

[1]) a. a. O. S. 260/61.

[2]) Das schweiz. ObligR. datiert erst von 1881.

Ungefähr im gleichen Sinne äußerte sich auch die Mehrheit der nationalrätlichen Kommission.[1]) Sie befaßte sich vor allem mit der „Judenfrage" und bemerkte[2]): „Jene Ausführungen (der Gegner) beweisen nichts gegen die Kompetenz, sondern sie zeigen nur die große Schwierigkeit einer Maßregel, welche dazu führt, Ausländern eine bessere Rechtsstellung zu bereiten, als einem Teil der eigenen Angehörigen. Diese Fragen genau und scharf auseinander zu halten, die formelle Kompetenzfrage und die Frage nach der politischen Möglichkeit oder Schicklichkeit, ist die absolute Voraussetzung einer wirklichen und befriedigenden Lösung. Denn offenbar ist der Satz: „Der Bund ist nicht kompetent, die französischen Juden durch Staatsvertrag zuzulassen" etwas wesentlich anderes als der Satz: „Ein Staat darf unmöglich Fremden mehr Rechte einräumen als eigenen Bürgern."

Art. 41 der Verfassung von 1848 verlangte, daß die Kantone den Schweizern christlicher Konfession unbedingte Niederlassung zu gewähren hätten. Daraus und aus Art. 3 BVerf. schloß die Kommission, den Kantonen sei nur das Verfügungsrecht über die Niederlassung der schweizerischen Christen entzogen; dagegen seien sie, da die Materie der Niederlassung sonst nicht zentralisiert sei, frei in bezug auf die Niederlassung aller Fremden und der schweiz. Juden. Bei strikter Interpretation müsse man also (!) die Kompetenz des Bundes in concreto negieren. „Es[3]) ergibt sich, daß die Kompetenzfrage, richtig und schonungslos erörtert, dahin entschieden werden muß, daß der Bund nicht das Recht hat, mit

[1]) a. a. O. S. 577 ff., speziell 593 ff.

[2]) S. 594.

[3]) a. a. O. S. 595.

irgend einem Staate einen Vertrag abzuschließen, wodurch dessen Angehörigen die freie Niederlassung in sämtlichen Kantonen eingeräumt wird, sondern daß dieses Engagement nur übernommen werden darf im Namen derjenigen Kantone, welche, vorgängig angefragt, dazu ihre Einwilligung erteilt haben . . . Ferner ergibt sich daraus, daß alle Staatsverträge, welche seit 1848 abgeschlossen und durch die BVerf. unseres Wissens, in betreff der Einräumung freier Niederlassung, ohne ein Wort des Widerspruchs ratifiziert worden sind, in Tat und Wahrheit Aktenstücke sind, welche die Repräsentation des Schweizervolkes in inkompetenter Stellung gemacht hat. Wer diese Konsequenz nicht annehmen will, muß eben darauf verzichten, bei der Lösung der Judenfrage die Kompetenz des Bundes bestreiten zu wollen." (!) Der soll also, fragen wir, wider sein besseres Rechtsbewußtsein weitere Kompetenz- und Rechtsverletzungen sanktionieren? Das Hauptargument für die Bundeskompetenz ist für die Kommission die bisherige Praxis: Wenn die BVers. sich bisher für kompetent erachtet habe, so sei sie in diesem Falle genau ebenso kompetent. Die folgenden Ausführungen zeigen, daß man wirklich von der Kompetenz des Bundes überzeugt war. Daß dieser Kommissionsbericht gerade an einem Übermaß juristischer Logik leide, wird man nicht behaupten können, trotzdem sich richtige Bemerkungen darin finden. Nur wenn man die Ansicht teilt, daß eine sechzehnjährige Praxis klaren Verfassungsbestimmungen derogieren könne, kann man den zweiten Teil ihrer Ausführungen logisch finden. Nach unserer Meinung, die mit der oben angeführten des Bundesrates übereinstimmt, lag hier überhaupt keine Inkompetenz der Bundesversammlung vor, auch ohne Berücksichtigung der Praxis, eben weil bzgl. der fremden Juden

keine Spezialbestimmung in der BVerf. bestand, sondern nur in bezug auf die schweizerischen. Solche Bestimmungen dürfen aber nicht extensiv interpretiert werden. Vom doktrinären Standpunkt scheint uns für diesen Fall nur entscheidend, ob die Kompetenz zu einer Besserstellung der Fremden vorlag. Darüber hat sich der Bundesrat in zutreffender Weise geäußert.

Darin stimmen wir mit der Kommission überein, daß die Einschränkung der kantonalen Konsumogebühren,[1]) welche den Kantonen durch Art. 32 garantierte Rechte darstellten, eine Kompetenzüberschreitung bedeutete, und daß daher der Bundesrat verpflichtet war, die acht Kantone, welche noch solche Gebühren erhoben, vorher um ihre Zustimmung anzugehen.[2]) Die Sache war aber von sehr geringer Bedeutung.[3])

Zum Vertrage über das geistige Eigentum usw. meint die Kommission, hier rechtfertige sich eine noch größere Freiheit in der Behandlung der Kompetenzfrage als bei den anderen Verhältnissen, wenn die Schweiz nicht dem Auslande gegenüber ein beklagenswertes Bild der Zerrissenheit und Machtlosigkeit darstellen solle. Aber etwas wirklich Verletzendes habe der Gedanke, daß man in der Form eines

---

[1]) Seit 1890 sind die Konsumogebühren der Kantone ohne Entschädigung dahingefallen; BVerf. Art. 32 Abs. 2; Schollenberger S. 287.

[2]) Allerdings waren die Verträge den Kantonen vor der Ratifikation mitgeteilt worden, und sie hatten keinen Einwand erhoben; BBl. 1864 II S. 601 Fußnote. Das war aber von den betr. Kantonen, die wirkliche Verhandlungen erwarteten, als ungenügend erachtet worden. Sie konnten auch verlangen, daß man mit ihnen über einen Gegenstand, der ihrer alleinigen Kompetenz unterstand, verhandle.

[3]) a. a. O. S. 297.

Staatsvertrages, d. h. der Konzession an das Ausland Grundsätze aufstelle, die man vielleicht gar nicht unterschreiben würde, einen weitläufigen Strafkodex aufstelle, zu dessen Erlassung die BVers. sonst gar nicht kompetent wäre.[1]) Auf diesen Punkt werden wir noch zurückkommen.

Der Nationalrat genehmigte alle Verträge wegen der großen Vorteile, welche sie gewährten, erklärte sich also für kompetent, trotzdem die Minderheit seiner Kommission in einem eigenen Bericht die alleinige Kompetenz der Kantone in den streitigen Materien verfocht.[2])

Entschiedener auf dem von uns vertretenen Standpunkt einer extensiven Auslegung des Art. 8 stand die Kommission des StRates[3]): „Wir erachten, es enthalte der Art. 8 die allgemeine Befugnis des Bundes, Staatsverträge abzuschließen, ohne daß dabei ein Vorbehalt zugunsten der Kantone gemacht sei. Mit dem Rechte, Staatsverträge einzugehen, ist nach unserer Ansicht die Befugnis verbunden, über alle diejenigen Gegenstände zu statuieren, die dabei in Betracht kommen. Wie unter Vorbehalt dessen, was dem Bunde zusteht, die innere Verwaltung und Gesetzgebung den Kantonen anheim gegeben ist, so dem Bunde die das Ausland betreffenden Verhältnisse . . . So geht aus

---

[1]) Der Bundesrat erklärt ganz offen in seiner Botschaft (a. a. O. S. 316), daß man nur deswegen die Strafbestimmungen im Vertrage selbst reguliert habe, weil man sich zum unbeschränkten Vertragsrecht, nicht aber zur Erlassung von Gesetzen in dieser Materie für befugt hielt. Der Bundesrat ist formell ganz im Recht, und man kann hier deutlich sehen, welchen Wert die enge Begrenzung nach der einen Seite hin bei Unbeschränktheit nach der andern hat; vgl. oben S. 28 zu Note 3.

[2]) a. a. O. S. 633 ff.

[3]) a. a. O. S. 679 ff., speziell 698 ff.

dem ganzen Inhalt der BVerf. hervor, daß dem Bunde dieses ‚Fremdenrecht', wenn wir uns so ausdrücken dürfen, allein anheim fällt. Hätte die BVerf. den Bund hierin beschränken wollen, so hätte der bestimmte Vorbehalt aufgenommen werden müssen, daß er bei der Ausübung seines ihm zustehenden Rechtes, Staatsverträge einzugehen, von sich aus nur solche Materien erledigen dürfte, die ihm kraft seiner ihm anderweitig durch die BVerf. vorbehaltenen Rechte zukommen, daß dagegen in allem übrigen ein Einverständnis [1]) mit den Kantonen nötig sei. Es ist aber nicht gedenkbar, daß man im Jahre 1848, wo die Rechte des Bundes nach allen Seiten hin ausgedehnt wurden, ihm in der so wichtigen Materie unserer Verhältnisse zum Auslande so sehr die Hände hätte binden wollen. Wenn dem Art. 8 eine so enge Deutung gegeben werden wollte, so würden wir offenbar rückschreiten hinter das, was schon unter der alten Verfassung (BVertr.) geschehen ist." Auf S. 700 wird betont, bei solcher engen Interpretation hätte der Bund keine Niederlassungsverträge schließen können, weil dem Bunde nirgends in der Verfassung diese Materie vorbehalten sei. Die Bundeskompetenz könne aber allein aus dem Art. 8 hergeleitet werden, und zwar nur bei Annahme einer nicht beschränkten Interpretation desselben. Die Kompetenz zum Abschlusse von Niederlassungsverträgen zu bestreiten, sei aber noch niemandem eingefallen . . . „Man würde aber zu weit gehen, wenn man annehmen wollte, es seien der Befugnis des Bundes zum Abschlusse von Staatsverträgen gar keine Schranken gesetzt. Wenn wir auch nicht zugeben können,

---

[1]) Juristisch würde sich das als kantonale Kompetenz qualifizieren, welche auch sonst immer an die Genehmigung des Bundes gebunden ist.

daß solche aus Art. 3 können hergeleitet werden, so finden sie sich in den Fundamentalbestimmungen der BVerf., die über dem Kompetenzkreise sowohl des Bundes als der Kantone stehen, und in den den Kantonen in Beschränkung der Bundesgewalt ausdrücklich garantierten Rechten . . . Somit gelangen wir zu folgenden Ergebnissen: Der Art. 8, der dem Bunde allein das Recht gibt, Staatsverträge mit dem Auslande einzugehen, beschränkt wie andere dem Bunde vorbehaltene Rechte die Suveränität der Kantone; dagegen ist er seinerseits beschränkt durch die allgemeineren, in der Bundesverf. niedergelegten Fundamentalbestimmungen [1]) und durch Rechte, die den Kantonen in Beschränkung der BGewalt, durch die BVerf. ausdrücklich garantiert sind." Die Ständeratskommission gab daher eine Kompetenzüberschreitung nur in der unwichtigen Frage der Ohmgelder [2]) zu. Bzgl. der Konsequenzen dieser Theorie wird bemerkt, sie seien jedenfalls weit weniger gefährlich als die umgekehrte Theorie, welche in diesen Materien zu große Rechte der Kantone anerkennen wolle. Gegen zu weit gehende Ausschreitungen der BGewalt liege die Garantie in unserer staatlichen Organisation.

Wir stimmen diesen Ausführungen voll und ganz zu. Wenn die Autorität der Kommissionsmehrheit auch nicht die Richtigkeit der Gründe verbürgt, so haben wir doch ein

---

[1]) Damit sind gemeint die Grund- oder Freiheitsrechte der Bürger, die Preßfreiheit usw. Dafür spricht, daß es im gleichen Berichte S. 703 heißt: „Eine Fundamentalbestimmung ist in Art. 41 nicht enthalten. Er spricht in keiner Weise aus, daß die ausländischen Israeliten sich in der Schweiz nicht niederlassen dürfen. Er spricht nicht einmal ein Verbot der Niederlassung für die schweiz. Juden aus."

[2]) Konsumogebühren.

klares Bild über die Auffassung, welche an der maßgebendsten Stelle das einzige Mal in der nun sechzigjährigen Praxis ausführlich kundgegeben und mit allem Nachdruck gegen die Minderheit vertreten wurde.

Nachdem die Opposition in der BVers. in Minderheit geblieben war, wurde sie in eine Volksbewegung umzusetzen versucht, die das Postulat stellte, daß den Ausländern niemals durch Vertrag bessere Rechte gegeben werden dürften, als den Inländern.[1]) Aber die Bewegung fand keinen Anklang beim Volke, so daß auch von dieser Seite unsere Auffasung des Art. 8 als anerkannt anzusehen ist. Es sei noch bemerkt, daß die Korrektur des Mißverhältnisses dadurch bewirkt wurde, daß 1866 durch Partialrev. der BVerf. durch das Volk die Juden den Christen gleichgestellt wurden. Seither ist die allgemeine BKompetenz wenigstens von offizieller Seite her nicht mehr in Zweifel gezogen worden, und der Bund fuhr immer sicherer in seiner bisherigen Praxis fort.

Es wurde z. B. im französischen Vertrage vom 15. Juni 1869[2]) über den Gerichtsstand und die Vollziehung von Urteilen in Zivilsachen statuiert. Am 10. Mai 1879 schloß der Bund einen Vertrag mit Baden über die Schifffahrt auf dem Rhein. Dabei erklärte der Bundesrat, daß, wenn auch in erster Linie die Kantone bei der Übereinkunft beteiligt seien, das Großherzogtum Baden dieselbe nicht direkt mit den Kantonen, sondern mit der Eidgenossenschaft abgeschlossen habe und sich demnach bei ihrer Vollziehung auch an die Eidgenossenschaft halten werde.[3]) Den 8. November 1882 wurde das Übereinkommen betr. die gegenseitige Be-

[1]) Dubs II 194.

[2]) vgl. Salis Nr. 1654.

[3]) a a. O. Nr. 419.

willigung des Armenrechtes im Prozeßverfahren mit Italien abgeschlossen und am 2. April 1883 von der BVers. genehmigt. Die Frage der Kompetenz wurde auch hier vom Bundesrat bejahend beantwortet, mit Hinweis auf Art. 14 des französischen Vertrages von 1869, durch den gleichfalls von Bundes wegen die gegenseitige Bewilligung des Armenrechtes in Prozeßsachen festgesetzt war.[1]) Trotzdem die Schweiz selbst noch keinen Erfindungs- und Musterschutz kannte, trat sie doch der Union zum Schutze des gewerblichen Eigentums vom 20. März 1883[2]) bei. Mit Baden und Elsaß-Lothringen, ebenso mit Italien wurden Fischerei-Verträge abgeschlossen; ferner schloß der Bund eine Menge Niederlassungs- und Auslieferungsverträge, auch solche über Grenzregulierungen. So z. B. mit Frankreich am 10. Juni 1891. Erhebliche Neuerungen wurden hier allerdings nicht getroffen.[3])

Im letzten Jahrzehnt machte nochmals der Fall von sich reden, daß durch internationale Übereinkunft wieder Ausländer besser gestellt wurden, als die außerkantonalen Schweizerbürger. Am 14. November 1896 und 22. Mai 1897 wurde nämlich im Haag eine internationale Übereinkunft zur Regelung einiger aus dem Zivilprozeß bzgl. Fragen des internationalen Privatrechtes abgeschlossen.[4]) Art. 11 derselben bestimmte: „Treten Angehörige eines der Vertragsstaaten in einem andern dieser Staaten als Kläger oder Intervenienten

---

[1]) a. a. O. Nr. 420.

[2]) BBl. 1883 IV S. 333. Der Bundesrat gibt dort die Motive für den Beitritt an.

[3]) BBl. 1891 III 501, 508; Salis Nr. 422.

[4]) Amtl. Samml. n. F. XVII 181; vgl. die Botschaft des BR. v. 6. 4. 1898; BBl. 1898 II 756; Salis Nr. 529.

vor Gericht auf, so darf, sofern sie in irgend einem der Vertragsstaaten ihren Wohnsitz haben, ihnen wegen ihrer Eigenschaft als Ausländer oder deswegen, weil sie keinen Wohnsitz oder Aufenthalt im Inlande haben, eine Sicherheitsleistung oder Hinterlegung, unter welcher Benennung es auch sei, nicht auferlegt werden." Also auch Ausländer, die ihren Wohnsitz in der Schweiz haben, sind davon befreit, wenn sie einem der Vertragsstaaten angehören. In Verbindung mit der Tatsache, daß die meisten Kantone noch an der auf dem sogen. Domizilprozeß fußenden Prozeßkaution festhalten, hat dies hinsichtlich der Kautionspflicht eine Bevorzugung der Ausländer vor den Schweizerbürgern herbeigeführt. Unterstehen die kantonalen Bürger der Prozeßkaution, so gilt sie allerdings auch für Ausländer, nach dem Wortlaut der Vertragsbestimmung, nicht aber dann, wenn nur von Nichtkantonsbürgern eine solche verlangt wird. Es ereignete sich folgender Fall: Ein im Kanton Solothurn wohnender Italiener erhob in Aarau Zivilklage gegen einen dortigen Italiener. Der Beklagte verlangte Stellung einer Prozeßkaution gemäß dem kantonalen Gesetz, wurde aber vom Aargauer Gericht und mit seinem Rekurs auch vom Bundesgericht abgewiesen, mit dem Hinweis auf jene Konvention und dem Bemerken, daß, wenn der Kläger Schweizerbürger wäre, er die Kaution zu stellen hätte.

Hier zeigte es sich, wie die Staatsverträge oft die Kantone zu innerem Fortschritt nötigen. Letztere schlossen zur Aufhebung der Prozeßkautionen ein Konkordat, dem bis jetzt beigetreten sind: Zürich, Luzern, Baselstadt, Schaffhausen, Appenzell a. Rh., St. Gallen, Aargau, Waadt, Neuenburg, Genf, Glarus, Tessin, Zug, Graubünden und Schwyz.

Ganz im Rahmen seiner Kompetenz stipulierte der Bund

auch über kirchliche Verhältnisse.[1]) Das ist ganz konsequent, sobald man Verträge mit der röm. Kurie den Staatsverträgen gleichstellt. Die Kurie ist zwar kein Staat, aber dennoch werden völkerrechtlich ihre Verträge denjenigen zwischen Staaten gleichgestellt. Ihre politische Bedeutung ist für die Staaten oft viel größer, als diejenige mancher Verträge mit weltlichen Staaten. Die Eidgenossenschaft würde zum eigenen Nachteile handeln, wenn sie aus formellen Gründen die Kurie, als Nichtstaat, ignorieren wollte. In diesem Falle[2]) müßte man die kirchlichen Konkordate als Verträge mit Privatpersonen auffassen, und die Kantone wären nicht einmal an die Schranken des Art. 10 gebunden und könnten daher mit Leichtigkeit das Verbot der politischen Verträge umgehen. Als zentralisiert können die kirchlichen Verhältnisse nicht gelten; der Bund hat nur die geeigneten Maßnahmen (event. auch Gesetzeserlasse) zu treffen zur Handhabung der Ordnung und des öffentlichen Friedens unter den Angehörigen der verschiedenen Religionsgenossenschaften, sowie gegen Eingriffe kirchlicher Behörden in die Rechte der Bürger und des Staates.[3]) In der Praxis hat der Bund vor den Verhandlungen mit Rom immer die Ansicht der betroffenen Kantone eingeholt, zum Teil kontrahierten auch Bund und Kantone zusammen.[4])

---

[1]) vgl. dazu auch Blumer I 250 und III 630 ff.; Burckhardt S. 138; Schollenberger S. 175.

[2]) Die Minderheit der NatRatskommission wollte die Konkordate nicht als Staatsverträge gelten lassen, indem sie behauptete, die Art. 8—10 BVerf. beschlagen nur Verträge mit Staaten, nicht aber mit kirchlichen Autoritäten; BBl. 1859 II 81 ff.

[3]) BVerf. Art. 50 Abs. 2.

[4]) vgl. z. B. BBl. 1859 II 81 ff., 90 ff.

Da die Gefahr der politischen Abtrennung der italienischen Landesteile bestand, solange diese Teile der Bistümer Mailand und Como blieben, faßte die BVers. im Einklang mit den Forderungen der Kantone Tessin und Graubünden am 22. Juli 1859[1]) den BBeschluß, daß jede auswärtige Episkopaljurisdiktion auf Schweizergebiet aufgehoben sei.[2]) Der BR. wurde mit den Verhandlungen beauftragt, welche bzgl. des künftigen Bistumsverbandes der betr. schweizerischen Gebietsteile, sowie für die Vereinigung der Temporalien erforderlich seien. Die in beiden Richtungen abzuschließenden Übereinkünfte seien der Ratifikation der BVers. zu unterstellen. Bezüglich der Kompetenz bemerkte der BR., es handle sich um Beziehungen der Schweiz zu einer auswärtigen Gewalt, und zwar einer Gewalt, die nicht ausschließlich vom kirchlichen Oberhaupte, sondern zugleich von einem fremden Staatssuverän emaniere, um Dinge, die nicht rein kirchlicher, sondern in hohem Grade staatspolitischer Natur seien. Es handle sich endlich um Interessen, die keineswegs nur die betreffenden Kantone berühren, sondern die Eidgenossenschaft selbst sei stark daran beteiligt, daß die Mißverhältnisse aufhören und ihr Gebiet von jeder auswärtigen Jurisdiktion purifiziert werde. „Es kann deshalb nicht vom Willen eines einzelnen Kantons abhängig sein, ob ein derartiges Abhängigkeitsverhältnis zu einer auswärtigen Gewalt ferner fortbestehen oder dasselbe vielleicht noch gar verstärkt werden

---

[1]) Amtl. Samml. VI S. 300.

[2]) Die Gründe dafür gibt der BR. in seiner Botschaft BBl. 1859 II 91 ff. an. Hervorgehoben werden namentlich die Jahrhunderte alte Nachlässigkeit in der kirchlichen Verwaltung durch die italienischen Bischöfe und die Abhängigkeit derselben von den ausländischen Staatsgewalten, denen sie den Staatseid zu leisten hätten.

soll.“ . . . Daß dem Bund die Kompetenz einer maßgebenden Entscheidung zukomme, könne nicht bezweifelt werden. Nach unserer Ansicht wäre der Hinweis nicht einmal notwendig gewesen, daß die Verhältnisse nicht rein kirchlicher Art sind, sobald ein eidgenössisches Interesse evident war. So kontrahierte der Bund verschiedene Verträge mit dem hl. Stuhl: 1864 über Einverleibung des alten Kantonsteiles Bern in das Bistum Basel,[1]) zusammen mit dem Kanton Bern abgeschlossen. Dann 1884 betr. die kirchl. Verh. im Kanton Tessin, eine provisorische Regelung, welche durch die Übereinkunft vom 16. März 1888[2]) definitiv wurde; ebenso 1884 betr. das Bistum Basel.

Die Verträge mit Italien[3]) über die Ausscheidung der Bistumsgüter und mit Österreich[4]) betr. die Stiftung des Kardinals Borromaeus sind echte Staatsverträge, wenn sie auch mit den kirchlichen in Zusammenhang stehen.

Auch über Materien, die offenbar zu den Gegenständen des Art. 9 i. e. S. gehören, hat der Bund kontrahiert, so daß auch hier nicht die Alleinkompetenz der Kantone anerkannt wurde; so 1862 und 1884 mit Frankreich über „nachbarliche Verhältnisse“ und Beaufsichtigung der Grenzwaldungen und zahlreiche Verträge über die Grenzpraxis der Medizinalpersonen.

Im Sinne dieser Praxis des BR. und der BVers. sprach sich auch das Bundesgericht in einem Urteile[5]) aus. Der Rekurskläger hatte geltend gemacht, dem Bunde fehle

---

[1]) Amtl. Samml. VIII, 603.

[2]) Amtl. Samml. n. F. X 732.

[3]) Vom 30. Nov. 1862 und 20. Okt. 1867.

[4]) Vom 22. Juli 1842.

[5]) BGer. IX, 177.

die verfassungsmäßige Kompetenz, in irgend einer Form, auch in der Form eines Staatsvertrages, Teile des kant. Familienrechtes aufzuheben. Dagegen entschied das BGer.: „Die Interpretation des deutsch-schweizerischen Handelsvertrages, auf welcher die richterliche Anwendung des geltenden Rechtes beruht, kann nicht deshalb von vornherein abgelehnt werden, weil der Bund zu staatsvertraglicher Regelung solcher Materien, in betreff welcher das Gesetzgebungsrecht verfassungsmäßig nicht ihm, sondern den Kantonen zusteht, nicht kompetent sei, denn dieser Gesichtspunkt ist bekanntlich bundesrechtlich nicht anerkannt, sondern es ist vielmehr dem Bunde das Recht zum Abschlusse von Staatsverträgen ohne Beschränkung auf die der Bundesgesetzgebung unterstehenden Gebiete gewährt worden."

Das Bild, das wir so von der eidgenössischen Praxis erhielten, wäre aber zu einseitig gefärbt, wenn wir nicht hinzufügten, daß auch Fälle vorkamen, in welchen die Bundesbehörden nicht mit solcher Sicherheit ihre Kompetenz bejahten, wo deshalb die Kantone zum Vertragsschlusse mit herangezogen wurden, oder wo sogar die Bundeskompetenz negiert und diejenige der Kantone allein anerkannt wurde. Allerdings sind diese Fälle je länger je seltener geworden, und somit können wir sagen, daß sie als Ausnahmen nur die Regel bestätigen. Auch geschah das nie in wichtigen Angelegenheiten von allgemeinem Interesse. Besonders versicherte sich der BR. oft vor Beginn der Verhandlungen oder auch erst vor der Ratifikation der Zustimmung der Kantone, etwa in Form eines Kreisschreibens, auf welches diese zu antworten hatten. Der Vertragsschluß selbst erfolgte hier und da im Namen des Bundes und beteiligter Kantone zusammen. Die formelle Inkorrektheit kann man

dabei übersehen, da es Materien betrifft, in bezug auf welche beide Teile kompetent sind. Es schlossen z. B. der Bund und der Kanton St. Gallen den Vertrag mit Österreich vom 30. Dezember 1892 über die Rheinregulierung; anderseits schloß der Bund 1900 die Übereinkunft mit Belgien über die Rückleitung flüchtiger junger Leute erst, nachdem er sie durch Kreisschreiben allen Kantonen mitgeteilt und diese sich ausdrücklich oder stillschweigend damit einverstanden erklärt hatten.

Interessant ist, daß der Bund sich 1862 gegenüber Holland für inkompetent erklärte, den Juden im Vertragswege eine gleiche Stellung zu verschaffen wie den Christen, und lieber auf den Handelsvertrag verzichtete, als eine Kompetenzüberschreitung beging. Bekanntlich änderte er zwei Jahre später seine Auffassung.[1])

Ullmer[2]) führt einen Fall an, in welchem sich der Bund auch zum Abschluß eines Vertrages mit Frankreich über den Nachdruck für nicht befugt hielt. Das Justizdepartement erklärte, diejenigen Kantone, welche von einem Konkordate nichts wissen wollen, würden noch viel weniger einen Vertrag mit dem Auslande eingehen und wohl nicht dazu verhalten werden können. Genf allein schloß daher den Vertrag. Eine kleine Unklarheit besteht in dieser Begründung darin, daß man nicht unterschied zwischen der Kompetenz des Bundes, selbst den Vertrag im eigenen Namen abzuschließen, und seiner Befugnis, die Kantone zum Abschluß zu zwingen. Der Bund hätte wohl, nachdem die Kantone sich ablehnend verhielten, die Kompetenz gehabt,

---

[1]) Salis Nr. 703.

[2]) Nr. 40. Ein ähnlicher Fall ist Nr. 719 daselbst.

im eigenen Namen und für die ganze Eidgenossenschaft den betreffenden Vertrag einzugehen, nicht aber besaß er die Kompetenz, diese ablehnenden Kantone zum Abschluß des Vertrages für sich zu zwingen. Da aber die übergroße Mehrheit der Kantone nichts davon wissen wollte, fehlte das allgemeine Interesse für den Bund, und es wäre wohl auch schwerlich in der Bundesversammlung der Vertrag genehmigt worden. Das ändert aber nichts an seiner Kompetenz. Nicht zu verwechseln mit diesen Fällen sind diejenigen, in denen sich der Bund durchaus für kompetent hielt, die Kantone aber um ihre Ansicht befragte, um sich eine klare Vorstellung über Bedürfnis und Zweckmäßigkeit einer internationalen Vereinbarung zu machen. Hier handelte der BR. nicht anders als jede Regierung eines Einheitsstaates, welche an ihre Provinzialverbände derartige Umfragen richtet.

Manche kant. Materien hat der Bund auch wohl selbst mit dem Auslande geregelt, in andern Fällen es den Kantonen überlassen, wie z. B. die gegenseitige Mitteilung von Zivilstandsakten,[1]) oder die Befreiung der Handelsreisenden von Patentgebühren, Befreiung von Militärsteuern, Abschiebung und Durchtransport fremder Vaganten usw.[2])

Die Praxis der Kantone weist ebenfalls darauf hin, daß auch eine enge Wortinterpretation des Art. 9 nicht die richtige ist. Wenn z. B., wie schon erwähnt, der Kanton Genf einen Vertrag über den Nachdruck abgeschlossen hat,

---

[1]) S. z. B. einerseits die Vereinbarungen zwischen 20 Kantonen mit Baden (Ullmer Nr. 618), zwischen 19 Kantonen und Belgien (Amtl. Samml. X 112), anderseits die gleichen Vereinbarungen des Bundes mit Italien (Amtl. Samml. X 299) und zwischen dem Bunde und Österreich (Amtl. Samml. n. F. II 148).

[2]) S. z. B. Burckhardt S. 138.

so können wir uns nicht klar werden, ob das ein Gegenstand der „Staatswirtschaft, der Polizei oder des nachbarlichen Verkehrs“ sein solle. Offenbar weder des einen noch des andern! Ähnliche Fälle waren verhältnismäßig nicht so selten. War das Interesse ein bloß lokales, so schlossen die Kantone über alle nicht zentralisierten Materien, die gerade in Betracht kamen, Verträge mit dem Auslande. War es dagegen ein allgemeines, so vertrat der Bund die ganze Schweiz als Vertragspartei. Der Vertrag zwischen Baselstadt und Baden wurde inkorrekterweise 1860 sogar ohne Vermittlung des BR. geschlossen,[1]) ebenso ein Vertrag über die Erweiterung des Badischen Hauptbahnhofes in Basel (1870).[2])

Im Anfang wirkte die frische Erinnerung an die alte Suveränität in den Kantonen noch stark nach, und sie versuchten auch noch, politische Verträge unter allerlei Deckmänteln einzugehen, so daß der BRat dagegen einschreiten mußte. So schloß die Regierung von Uri i. J. 1849 mit dem Königreich Neapel einen Vertrag, durch den die Verlegung des Hauptwerbedepôts für die 4 kapitulierten Schweizerregimenter von Genua nach Altorf vereinbart wurde. Der BR. erklärte aber, der Vertrag sei nichtig, denn es handle sich um einen militärpolitischen Vertrag, der nicht in die Kompetenz des Kantons Uri fallen könne.[3])

Im ganzen machten die Kantone von ihrer Vertragskompetenz wenig Gebrauch, weniger noch, als angesichts der sehr verschiedenen lokalen Grenzverhältnisse in der Schweiz angemessen erscheint. Man hat sich eben daran gewöhnt, den auswärtigen Verkehr dem Bunde zu überlassen.

---

[1]) Allerdings genehmigte ihn dieser nachträglich.

[2]) Amtl. Samml. VII 81 und X 218.

[3]) Ullmer Nr. 39; BBl. 1849 I 295.

5. Zusammenfassende Darstellung der Kompetenzverteilung.

Zusammenfassend können wir also sagen, die Praxis stehe entschieden auf dem Standpunkte des BGerichtes, daß dem Bunde das Recht zum Abschluß von Staatsverträgen ohne Beschränkung auf die der Bundesgesetzgebung unterstehenden Gebiete gewährt worden sei.[1]) Bezüglich der kantonalen Kompetenzen haben weder Bund noch Kantone eine enge Wortinterpretation des Art. 9 als maßgebend angesehen, sondern es wurden die Kantone immer dann für befugt erklärt, wenn die Verträge von minder wichtiger, lokaler Bedeutung und nicht von allgemeinem eidgenössischen Interesse waren. Inkompetent dagegen sind die Kantone, über zentralisierte Materien in Staatsverträgen zu statuieren. Man wird aber wohl hier für eine genügende Zentralisation mindestens das Recht des Bundes zum Gesetzeserlaß verlangen müssen. Wo dagegen der Bund nur Aufsicht und Verfügung hat, ist eine konkurrierende Kompetenz anzunehmen, wobei es der Bund immer in seiner Hand hat, ihm nicht konvenierenden Verträgen der Kantone seine Genehmigung zu verweigern. Den Ausdruck „ausnahmsweise" des Art. 9 können wir also als etwa gleichbedeutend mit „lokalem Interesse" erklären. Nach dieser Auslegung der Verfassungsbestimmungen sind in der Praxis selten wirkliche Kompetenzüberschreitungen seitens des Bundes oder der Kantone vorgekommen. Für letztere ist

---

[1]) Die geltenden Verträge s. bei Wolff II 349 ff., wo sie aber nur bis 1891 reichen. Schollenberger S. 165 ff.; Burckhardt 135—142 und 144—146.

allerdings die Möglichkeit dazu, wenn nicht ganz, so doch beinahe, ausgeschlossen durch die Bundeskontrolle, die aber auch einmal versagen könnte. Eine wirkliche Kompetenzverletzung war einerseits die Verfügung des Bundes über die den Kantonen ausdrücklich garantierten Ohmgelder und anderseits der genannte Vertrag des Kantons Uri mit Neapel. In andern Fällen, wo eine Inkompetenz behauptet wurde, beruhte das auf einer falschen Auslegung der BVerf., wie z. B. im Judenfalle und bei der Haager Zivilprozeßkonvention, und weder die Behörden in ihrer Majorität noch das Volk traten solcher Auffassung bei.

Vergleichen wir die zwei Kompetenzkreise des Bundes, zur Legislative und zum Abschlusse von Staatsverträgen, miteinander, so ergibt sich ein sehr verschiedener Umfang derselben. Im Innern sind ihm nur bestimmte Materien übertragen worden, entsprechend dem föderativen, dezentralistischen Charakter der Eidgenossenschaft, nach außen dagegen steht er nicht anders da als ein Einheitsstaat, dessen Vertreter auch an absolute Verfassungsschranken gebunden sein können.

Wir wiederholen also: Der Bund allein kann Friedensverträge eingehen und dabei alles stipulieren, was zur Erlangung des Friedens nötig ist; er kann ferner allein Bündnisse im Rahmen der Völkerrechtsordnung abschließen; in andern Staatsverträgen kann er über den ganzen rechtlich denkbaren Umfang des Vertragsgebietes verfügen und ist darin nur beschränkt durch das Verbot der Militärkapitulationen und durch die den Kantonen sowohl als den Individuen durch die Verfassung ausdrücklich garantierten Rechte. Zu betonen ist dabei, daß eine Verfassungsänderungsform in der Schweiz auch bei Eingriff in den innern Kom-

petenzkreis der Kantone nicht notwendig ist, im Gegensatz zum Deutschen Reiche.[1]) Dabei ist der Bund nicht nur kompetent, Interessen zu vertreten, die mindestens mehr als einen Kanton berühren, sondern er kann auch Verträge schließen, die nur für einen einzigen Kanton von Bedeutung sind. Eine ausschließliche Kantonalkompetenz besteht daher nicht.[2]) Wenn aber der Bund kein eigenes Interesse an einem Vertrage hat, so kontrahiert besser der Kanton selbst, schon um nicht die BVers. auch noch damit zu beladen. Die Kantone sind zum Abschluß jedes internationalen Vertrages befugt, der nur von lokaler,[3]) nicht politischer Bedeutung ist und der nicht eine zentralisierte[4]) Materie regelt, vorausgesetzt, daß er nichts dem Bunde oder den Rechten anderer Kantone Zuwiderlaufendes enthält. Dem Bunde zuwider läuft aber nicht nur ein Vertrag, der objektives Bundesrecht verletzt, sondern auch derjenige, der dessen auswärtige oder innere Politik durchkreuzt. Wenn der BR. also findet, daß ein kantonaler Staatsvertrag vom politischen, nicht notwendig vom rechtlichen Standpunkt, den Bundeszielen hinderlich sein könnte, sei es, weil er einen künftigen Vertragsabschluß durch den Bund erschwert, oder aus anderen Gründen, so hat er die Pflicht, gemäß Art. 85 Ziff. 5 die BVers. darüber befinden zu lassen, und

[1]) Laband II 126.

[2]) In einer „Erklärung" kann der BR. die Kantone nicht verpflichten, das erklärte er ausdrücklich anläßlich seiner Erklärung vom 30. 12. 1899 gegenüb. Österr. Salis Nr. 1361.

[3]) vgl. über die untergeordnete Bedeutung dieser Verträge BBl. 1864 II 257 und 638.

[4]) Einen Vertrag über eine wöchentliche Postbotenverbindung zwischen zwei Gebirgsdörfern an der Grenze können sie also nicht eingehen.

diese hat ein Recht zur Verweigerung ihrer Genehmigung. Ein Recht auf Genehmigung haben die Kantone nicht, wenn der Bund den Vertrag für inopportun [1]) hält, sonst könnten ja die Kantone die Bundespolitik durch raschen Vertragsschluß beeinflussen. Wohl aber ist der Bund zur Angabe der Verweigerungsgründe verpflichtet, außer es seien politische Geheimnisse dabei im Spiele, wobei dann ein allgemeiner Hinweis darauf genügt.

Die kantonalen Vertragskompetenzen geben zu gar keinen politischen Bedenken mehr Grund, nachdem kein direkter Verkehr der Kantone mit ausländischen Regierungen mehr zulässig ist. Im Gegenteil entspricht es sehr gut dem bundesstaatlichen Charakter der Schweiz, wenn die Kantone, die sich auch im übrigen zu behelfen haben, Dinge, die die Allgemeinheit nicht interessieren können, von sich aus durch Staatsverträge erledigen. Ihre eigenen Interessen können sie dabei selbst jedenfalls ebenso gut wahren als die BVersammlung.

Wenn der Bund aber ein Recht hat, kantonale Staatsverträge zu verhindern, die seinen Interessen entgegenstehen, so muß er folgerichtig auch das Recht haben, die abgeschlossenen Verträge nach seiner Auffassung zu interpretieren,[2]) denn von der Auslegung hängt es ja gerade ab, ob der Vertrag den Interessen des Bundes zu nahe trete oder nicht.

Auch die Individuen haben gegenüber der umfassen-

---

[1]) Burckhardt S. 143. Im Jahre 1903 wollte sich Genf am Bau der Eisenbahnlinie durch die Faucille mit 25 Millionen beteiligen und ersuchte den BR., diese Vertragsofferte der franz. Regierung zu übermitteln. Der BR. lehnte aber die Vermittlung ab, solange die Frage der Linie Frasne-Vallorbe noch nicht erledigt sei. BBl. 1903 I 1085. Die BVers. hätte eigentlich entscheiden sollen (Art. 85 Ziff. 5).

[2]) Burckhardt a. a. O.

den Bundeskompetenz, wie wir sahen, nur diejenigen Rechte, welche ihnen die Verfassung ausdrücklich garantiert. Vor allem haben sie kein Recht, zu verlangen, daß Ausländer in der Schweiz nicht bessere Rechte erhalten dürfen als die Inländer.[1]) Der Bund soll kantonale Zöpfe nicht respektieren, wenn ein internationaler Fortschritt angebahnt werden soll. Wer einen gleichmäßigen Fortschritt auch in den Kantonen wünscht, für den ist es auch vom Standpunkte der inneren Politik nur zu begrüßen, daß die Kantone hier und da durch solche „Monstrositäten" wie die Befreiung der Ausländer von Prozeßkautionen usw. moralisch gezwungen werden, auch gegenüber ihren eigenen Angehörigen, die den Fremden bereits gewährten Vorzüge einzuführen. Der Fortschritt geht nicht selten vom Völkerrecht aus. Dagegen haben die Kantone nicht immer eingesehen, daß ihre weitgehende und berechtigte staatsrechtliche Selbständigkeit, die sie im Innern so eifersüchtig wahren, ihnen auch die Pflicht auferlegt, von sich aus den Anforderungen gerecht zu werden, die man an moderne Staatswesen zu stellen hat. Wir nennen wieder den Judenfall als klassisches Beispiel.

Staatsverträge des Bundes haben in denjenigen Materien, die der Bundesgesetzgebung unterstellt sind, eine derogierende Kraft gegenüber allen entgegenstehenden Bundesgesetzen,[2]) denn mit der Publikation der Verträge erfolgt zugleich die Verkündung des Befolgungsbefehles. Fraglich ist, ob sie auch ohne weiteres solchen Gesetzen derogieren, die der Bund gar nicht erlassen kann, sondern nur die Kantone. Das hängt zusammen mit der Frage der Vollzieh-

---

[1]) vgl. BBl. 1864 II 261, Botsch. des BR.

[2]) s. oben S. 61.

barkeit der Staatsverträge. Unbedingte derogierende Kraft muß man den Verträgen des Bundes zusprechen, wenn man aus der Bundeskompetenz zum internationalen Vertragsschlusse auch eine Kompetenz desselben zum Erlasse der zur Ausführung notwendigen Vollziehungsgesetze und Verfügungen ableitet. Eine solche Kompetenz besteht aber nicht. Wie wir am Anfang dieser Schrift schon gesehen, ist ein Staatsvertrag nicht schon an sich ein Gesetz, welcher Umstand nur dann übersehen werden kann, wenn das zur Gesetzgebung in der betr. Materie befugte Organ zugleich den Ratifikations- und den Gesetzesbeschluß fassen kann, so daß sie äußerlich in Eines aufgehen. Da wo der Bund keine legislativen Kompetenzen hat, ist der Vertrag aber durch den Ratifikationsbeschluß der BVers. nicht schon Gesetz, sondern muß es erst werden. Eine Vorschrift, wonach jene Verträge des Bundes in den Kantonen einfach als Gesetze anzusehen seien, existiert nicht[1]) und kann auch aus Art. 8 nicht herausgelesen werden, „sonst hätte die Kompetenz des Bundes keine Grenzen mehr".[2]) Zwar heißt es in Art. 113 Abs. 3 BVerf., die von der BVers. genehmigten Staatsverträge seien für das BGericht maßgebend. Aber das kann direkt nur diejenigen Verträge betreffen, die schon Gesetz sind, nicht die anderen, denn ein Gericht kann nur nach Gesetzen Recht sprechen, nicht nach Rechtsgeschäften, die noch nicht solche geworden sind. Ist der Vertragstext zum Gesetz erhoben, wozu wir die Bundeskompetenz schon bejaht haben, so hat das BGericht allerdings darnach zu urteilen, und damit ist die derogative Kraft gegenüber allen

---

[1]) vgl. auch Triepel S. 122ff.

[2]) Burckhardt S. 144.

entgegenstehenden Gesetzen ausgesprochen. Wenn aber noch Ausführungsgesetze notwendig sind, die nur von den Kantonen erlassen werden können, so kann das BGericht auch die Staatsverträge nicht anwenden, trotzdem sie genehmigt sind, weil die Detailbestimmungen noch fehlen. Die Kantone haben aber allein das Recht, erforderliche Straf- und andere Gesetze zu erlassen, soweit sie dem Gegenstande nach in ihre Legislative fallen. Dabei ist auch ein Referendumsausschluß in den Kantonen anzunehmen, weil es, wie schon bemerkt, nur vom Zufall der Redaktion abhängen kann, ob jene Bestimmungen nicht schon in den Vertragstext aufgenommen sind. Der Bund kann aber von den Kantonen verlangen, daß sie die nötigen Vorschriften im Sinne des Vertrags erlassen. Ihre Gehorsamspflicht kann man von Art. 8 herleiten, denn dessen Bestimmungen wären illusorisch, wenn der Bund nur zur „Eingehung" von Staatsverträgen kompetent wäre, nicht aber zur Erzwingung ihrer Ausführung. In diesem Falle stünde ja in Wahrheit die Kompetenz bei den Kantonen. Verfassungsbestimmungen der Kantone können der Erlassung dieser Gesetze nicht entgegengehalten werden, denn der Bund ist an sie beim Vertragsschlusse nicht gebunden.

Es derogieren also die Staatsverträge des Bundes da, wo kantonale Gesetzgebungskompetenz vorliegt, den kantonalen Gesetzen nur indirekt, durch die von den Kantonen zu erlassenden Ausführungsgesetze. Man wird sagen, es sei eine Spielerei und Formenreiterei, zu behaupten, der Bund sei inkompetent, solche Gesetze selbst zu erlassen, könne aber die Kantone zwingen, sie genau in dem Sinne zu erlassen, wie er es wünscht. Es ist aber doch nicht ganz gleichgültig, ob die Kantone jene Befugnis behalten haben

oder nicht, denn die Ausführungsgesetze müssen nur den Mindest-Anforderungen des Staatsvertrages genügen, im übrigen unterliegen sie dem freien Ermessen der Kantone.

Der Bund hat es in dieser Hinsicht nicht immer sehr genau genommen. Als Überschreitung seiner Kompetenz wären vielleicht zu nennen die Vollziehungsverordnung zum internationalen Reblausvertrag vom 29. 1. 1886,[1]) die Floßordnung vom 18. 8. 1880,[2]) der schon genannte Erlaß von Strafbestimmungen zum Schutze des geistigen Eigentums (1864) usw. Materiell ist es vielleicht oft den Kantonen nur erwünscht, wenn die Eidgenossenschaft einheitlich Dinge regelt, die sie nur gezwungen selbst in gleichem Sinne hätte regeln müssen, und deshalb haben sie in solchen Fällen die Inkompetenz des Bundes nicht geltend gemacht.

Die Auslegung der Verfassungsbestimmungen, welche wir in Übereinstimmung mit der eidgenössischen Praxis für die richtige halten, entspricht durchaus den Anforderungen einer einheitlichen nationalen Politik nach außen. Die Kantone können keine Verbindlichkeiten eingehen, deren Erfüllung nicht in ihrer Macht liegt. Die Genehmigung ihrer Verträge durch den Bund verpflichten diesen anderseits staatsrechtlich, die Erfüllung vom Vertragsgegner zu verlangen, völkerrechtlich, die Kantone zur Erfüllung anzuhalten. Auf die allgemeinen Ausführungen über die Kompetenzverteilung im Bundesstaate sei hier nochmals verwiesen. Sie finden auch für die Schweiz ihre entsprechende Anwendung.

Der Sinn einer so weitgehenden Kompetenz des Bundes zum Abschluß von Staatsverträgen ist nicht der, daß die

---

[1]) Amtl. Samml. n. F. IX 3; Burckhardt a. a. O.

[2]) Amtl. Samml. n. F. V 195.

BVers., wenn sie ein Gesetz erlassen möchte, aber das Referendum fürchtet, einfach zu einem Staatsvertrage greifen solle, um den Widerstand des Volkes rechtlich zu umgehen. Denn die BVers. soll den wirklichen Willen des Volkes repräsentieren. Die Absicht der BVerf. ist vielmehr die, daß der Bund beim Abschlusse von internationalen Verträgen in seiner Bewegungsfreiheit möglichst wenig behindert sei und über möglichst viele Trümpfe verfüge, um so die allgemeinen Interessen aufs beste wahren zu können. Daher soll er kantonale Materien von sich aus in Staatsverträgen nur dann regeln, wenn das internationale Interesse der Schweiz es verlangt, nicht aber, wenn ihm Änderungen im Innern als wünschenswert erscheinen. Dafür sind andere Mittel in der Verfassung vorgeschrieben. Daß der Bund ferner in seinen Staatsverträgen wichtige Rechte der Kantone nicht verletzen soll, ohne sich vorher mit ihnen verständigt zu haben, liegt sicherlich auch im Geiste der BVerfassung. Die beste Garantie liegt aber, wie die Ständeratskommission sagte, in der Zusammensetzung der BVersammlung selbst.

Die Frage, ob der Bund sich noch weitere Kompetenzen zulegen dürfe, als ihm schon durch die bestehende Verfassung zugewiesen sind, die Frage nach seiner Kompetenz-Kompetenz, hat mit den Bestimmungen der Art. 8 und 9 nichts mehr zu tun.

III. Wirkungen der Kompetenzüberschreitung und staatsrechtliche Korrektur.

Unser eigentliches Thema, die Kompetenzverteilung zwischen Bund und Kantonen, wäre damit abgeschlossen. Es bleibt uns aber noch übrig, in aller Kürze die Wirkungen zu untersuchen, welche eine Kompetenzüberschreitung der vertragschließenden Behörde auf die rechtliche Beständigkeit des Vertrages haben kann. Die Verantwortlichkeit der betr. Behörden wollen wir dabei höchstens streifen, weil uns ein näheres Eingehen zu weit führen würde. Die Frage nach den Folgen einer Kompetenzüberschreitung ist sowohl völkerrechtlich als staatsrechtlich von Bedeutung, entsprechend der Doppelnatur des Staatsvertrages als völkerrechtlichen Rechtsgeschäftes und staatlichen Gesetzes.

Wir wollen zuerst die völkerrechtliche Wirkung ins Auge fassen, und zwar einer Kompetenzüberschreitung der Kantone sowohl als des Bundes, bei welchem dann der BRat oder die Bundesvers. in Betracht kommen können. Andere Staatsbehörden oder gar Private können den Staat völkerrechtlich nicht verpflichten, ohne von der kompetenten Behörde dazu bevollmächtigt zu sein. Geht die Legitimation von Abschlußbevollmächtigten weiter als die Kompetenz

der legitimierenden Behörde, so fällt dieser die Kompetenzüberschreitung zur Last, sie selbst hat sie begangen. Überschreiten die Bevollmächtigten aber ihre Vollmachten, so muß sich der fremde Kontrahent die Nichtigkeit der Stipulationen entgegenhalten lassen, da er die Legitimation zu prüfen hatte.

Wir haben gesehen, daß das Völkerrecht die staatsrechtlichen Vorschriften über die Legitimation zum Abschlusse von Staatsverträgen für relevant erklärt, gewissermaßen einen Blankettrechtssatz aufstellt, dessen nähere Bestimmungen das Staatsrecht auszufüllen hat. Das trifft aber nur insoweit zu, als das Landesrecht bestimmen kann, inwieweit die Willenserklärungen seiner Organe oder Glieder als wirklicher „Staatswille" aufzufassen sei. Ist der Vertrag aber durch die als legitimiert anzusehende Person oder Behörde abgeschlossen, so hängt seine völkerrechtliche Wirksamkeit weiter nicht ab vom staatlichen Rechte.[1]) Völkerrechtlich perfekt ist der Vertrag, wenn er von der zuständigen Behörde ratifiziert worden ist,[2]) also ein Vertrag des Bundes, wenn die Genehmigung der BVers. dem Gegenkontrahenten übermittelt worden ist, ein solcher der Kantone, wenn der BRat die Ratifikation des nach Kantonalrecht befugten Organes ausgetauscht hat. Materielle Kompetenzschranken, welche das Landesrecht aufstellt, kommen aber völkerrecht-

---

[1]) vgl. z. B. Triepel S. 246 ff., spez. 238; s. auch Nippold S. 160, 144, 151; Rivier S. 335.

[2]) vgl. von Liszt. Er macht den Unterschied zwischen dem nichtigen Vertrage, der von inkompetenter Behörde abgeschlossen wurde und dem gültigen, aber staatsrechtlich unwirksamen, der von kompetenter Behörde in Kompetenzüberschreitung abgeschlossen wurde. von Martens I 400, vgl. den dort angeführten Fall.

lich nicht in Betracht, sobald die formelle Abschlußkompetenz der ratifizierenden Stelle erwiesen ist.[1]) Triepel sagt: „Wenn eine nach staatlichem Rechte zur Repräsentation legitimierte Person (oder Behörde) Erklärungen abgibt, so gelten diese nach allgemeinem Völkerrechtssatze immer als unbedingt wirksam, auch wenn die landesrechtlichen Voraussetzungen fehlen sollten, ohne die der Repräsentant nicht nach außen handelnd auftreten soll oder die landesgesetzliche Ausführung einer internationalen Verpflichtung bewirken kann.[2])

Pacta sunt servanda. Ein perfekter völkerr. Vertrag muß erfüllt werden, und ein Kontrahent kann nicht einseitig davon zurücktreten. Ist der Vertrag völkerr. gültig zustande gekommen, so ist der Staat verpflichtet, dasjenige Recht zu schaffen, das zu seiner Erfüllung notwendig ist.[3]) Will oder kann ein Staat diese Folge nicht auf sich nehmen, so soll er den Vertrag nicht ratifizieren. Zwischen der Unterzeichnung der Verträge durch die Unterhändler und ihrer Perfektion verstreicht ja gewöhnlich genügend Zeit, um unterdessen allfällige Landesgesetze zu schaffen. Ist das nicht möglich, so soll der Staat auch den Vertrag nicht eingehen, denn völkerr. sieht er sich nach dem Abschlusse sofort erzwingbaren Ansprüchen gegenüber. Es hängt also allein davon ab, ob der

---

[1]) In diesem Sinne auch Triepel S. 240/41. Er führt die Erklärung an der Konferenz vom 19. Februar 1831 an, wo die Mächte wegen der damaligen Revolutionen erklärten, daß die fortdauernde Geltung eines völkerrechtlichen Vertrages von Verfassungsänderungen in den kontrahierenden Staaten unabhängig sei.

[2]) a. a. O. S. 243. Im Resultat ist Nippold S. 143 ff. derselben Meinung.

[3]) Triepel S. 315.

Vertrag gültig zustande kam oder nicht. Jedenfalls ist das der Fall, wenn die abschließende Behörde sich innerhalb ihrer Kompetenzen hielt. Wenn diese Schranken aber überschritten wurden? Dann ist in der Schweiz zu unterscheiden:

Die Kantone können formell keine Kompetenzüberschreitung begehen. Es ist ihnen nach Art. 10 BVerf. der direkte Verkehr mit ausländischen Regierungen verboten, also die Handlungsfähigkeit genommen.[1]) Sie haben überhaupt keine Legitimation zum Abschlusse von Staatsverträgen ohne Vermittlung des BRates. Die Erlaubnis des Verkehrs mit untergeordneten Behörden des Auslandes in bezug auf Materien des Art. 9 gibt keine Legitimation zum Abschlusse von Staatsverträgen, wie wir schon sahen. Würde also ein Kanton von sich aus einen Staatsvertrag abschließen, so könnte der Bund dessen Nichtigkeit geltend machen, falls er ihn nicht noch nachträglich wegen seiner Unschädlichkeit ausdrücklich oder stillschweigend genehmigen wollte. Eine materielle Kompetenzüberschreitung der Kantone wäre dadurch möglich, daß der BRat seine Kontrollpflicht nicht genügend erfüllte. Da aber in diesem Falle volle völkerr. Legitimation vorliegt, wäre der Vertrag völkerr. zustande gekommen, und es läge nur ein staatsrechtl. Defekt desselben vor.

Der Bundesrat[2]) ist zum selbständigen Abschlusse nicht kompetent. Der Vertrag kommt ohne Genehmigung der BVers. nicht gültig zur Entstehung. Wir haben schon oben gesehen, daß sich in dieser Hinsicht eine Praxis eingebürgert hat, die der BVerf. nicht entspricht und vielleicht einmal zu einem Konflikte führen könnte, weil formell

---

[1]) vgl. Burckhardt 146 letzter Abschnitt zu Art. 9.

[2]) vgl. auch Burckhardt S. 740ff. und Hänel S. 544 Note 16.

in den Urkunden der BRat als ratifizierende Behörde aufzutreten pflegt. Er besitzt aber keine Vertragskompetenzen, und daher haben seine Verträge ohne Genehmigung der BVers. (auch stillschweigende) keine völkerr. Existenz. Politische Konflikte könnten allerdings dadurch eintreten, daß der BRat dem Auslande gegenüber ausdrücklich seine Kompetenz versicherte, aber rechtlich blieben die Verträge doch nichtig. Wohl kann aber die Schweiz für die Handlungen des BRates in anderer Weise haftbar werden, wenn diesen ein Verschulden trifft. Rechtlich genommen sind zwar in Kompetenzüberschreitung vorgenommene Handlungen keine Staatsakte, denn der Wille des Staates kommt nur nach Maßgabe der Gesetzesvorschriften, nicht durch ihre Verletzung zustande. Aber sie sind kraft eines für die Sicherheit des völkerr. Verkehrs schlechterdings unentbehrlichen und darum für die internat. Praxis allgemein anerkannten Grundsatzes dem Staate zuzurechnen, der durch Anstellung oder Amtsübertragung die Möglichkeit geschaffen hatte, daß jene Akte unter staatlicher Deckung vorgenommen wurden.[1]) Für Delikte der Mitglieder des BRates, die unmöglich als Handlungen des Staates selbst aufgefaßt werden können, da der Staat sie gar nicht begehen könnte, haftet der Bund dem Auslande nach Maßgabe der Haftung für seine Beamten und Untertanen.

Am meisten interessiert uns hier, was für völkerr. Folgen eine Kompetenzüberschreitung durch die BVers. nach sich zieht. Sie ist bei Verträgen des Bundes die allein ratifizierende Behörde und voll legitimiert. Jeder Vertrag, den sie schließt, erlangt völkerr. Gültigkeit.[2]) Das ist um so

[1]) Triepel S. 348.

[2]) So auch Wegmann S. 95, der aber meint, sobald ein Ausführungsgesetz nötig sei, sei das Referendum zulässig (S. 96 Note 17).

mehr anzunehmen, als ein Referendum bei Staatsverträgen ausgeschlossen und die BVers. allein zum Abschlusse von Verträgen legitimiert ist, nicht der Mitwirkung von andern Behörden bedarf.[1]) Wenn die BVers. also, um einen krassen, aber unwahrscheinlichen Fall herauszugreifen, etwa ein Stück eines Kantons veräußern würde, so wäre der Vertrag völkerr. gültig und der Mitkontrahent hätte Anspruch auf Abtretung des Gebietes. Verweigerte die Schweiz dieselbe, so beginge sie ein völkerr. Unrecht und hätte dessen Folgen zu tragen. Die materiellen Kompetenzeinschränkungen sind für das Völkerrecht nicht verbindlich. Das Interesse, das der fremde Kontrahent an der Erfüllung der Verträge hat, ist völkerr. geschützt, jede Verletzung von rechtlich geschützten Interessen wird aber im Völkerrecht als Delikt behandelt[2]) und kann sämtliche Unrechtfolgen nach sich ziehen. In erster Linie kann der Gegner, wenn auch nur ein Punkt des Vertrages nicht erfüllt wird, vom ganzen Vertrage zurücktreten. Will er das nicht, so treten die eigentlichen völkerr. Deliktsfolgen ein, die vielgestaltiger sind als die in den nationalen Rechten aufgestellten Rechtsfolgen des privatrechtlichen Deliktes.[3])

Staatsrechtlich kann eine Kompetenzüberschreitung allerdings noch weitere Folgen haben, und zwar auch dann, wenn völkerr. ein Vertrag gar nicht zustande kam, falls ein Verschulden vorlag. Die Verantwortlichkeit der Beamten der Eidgenossenschaft wird geregelt durch das BGesetz vom 9. Dezember 1850,[4]) in Ausführung des Art. 117 der BVerf.

[1]) vgl. Nippold S. 158 und auch Wegmann S. 94.
[2]) v. Liszt S. 190.
[3]) a. a. O. S. 196. Er zählt die Deliktsfolgen auf.
[4]) Amtl. Sammlung II 149ff.

Die Mitglieder der BVers. sind dagegen für ihre Voten unverantwortlich. Es gibt auch keine Behörde über der BVers., welche deren Handlungen beurteilen und event. die Anwendung der widerrechtlich eingegangenen Verträge verhindern könnte. Ein Referendum existiert nicht, also kann das Volk nicht entscheiden, ob sich die BVers. in ihren Kompetenzschranken hielt. Die Frage, ob sie durch einen Beschluß die Verf. verletzt habe, gehört auch nicht vor das Bundesgericht, denn für dieses sind ausdrücklich nach Art. 113 Abs. 3[1]) in allen Fällen seiner Kompetenz die von der BVers. erlassenen Gesetze und allgemein verbindlichen Beschlüsse, sowie die von ihr genehmigten Staatsverträge maßgebend. Es kann also deren Verfassungsmäßigkeit nicht nachprüfen, wie die nordamerikanischen Gerichte, denen unbestritten die Befugnis zusteht, über die Verfassungsmäßigkeit sowohl der Gesetze als auch der Regierungsdekrete zu urteilen und verfassungswidrige Verordnungen als nichtig zu behandeln.[2])

Alle Gerichte müssen also in der Schweiz die Bestimmungen der Staatsverträge anwenden, welche die BVers. genehmigt hat. Von einer Nichtigkeit der in Kompetenzüberschreitung abgeschlossenen Staatsverträge kann man deshalb auch staatsrechtlich nicht sprechen. Dasselbe gilt übrigens auch von Gesetzen, welche die BVers. erlassen hat, nur daß bei diesen die resolutive Bedingung der Nichtergreifung

---

[1]) Und Organisationsgesetz 1893 Art. 175 Abs. 3.

[2]) Rüttimann I S. 344: „Diese Gewalt beruht nicht auf einer verfassungsmäßigen Vorschrift, sondern bloß auf der Doktrin und ganz besonders auf der Praxis der Gerichte selbst.“ S. 345: „Es ist wohl zu beachten, daß die Gerichte keineswegs berechtigt sind, ein Gesetz als verfassungswidrig zu kassieren, sondern daß sie bloß in einem einzelnen Rechtsfalle die Anwendung des Gesetzes für unstatthaft erklären können.“

des Referendums besteht. „Die wichtigsten Kompetenzfragen, welche auftauchen können, die nämlich, ob ein BGesetz (oder Vertrag) innerhalb des Rahmens der BVerf. sich halte oder darüber hinausgehe, entscheidet die gesetzgebende Behörde selbst auf unanfechtbare Weise.“[1])

Etwas muß nun aber geschehen, wenn das Volk oder die Kantone der Ansicht sind, daß eine grobe Kompetenzüberschreitung seitens der BVers. stattgefunden habe und daß man den abgeschlossenen Vertrag nicht in Wirksamkeit treten lassen könne. Wie wir schon oben bemerkten, derogiert ein Gesetz staatsrechtl. auch einem Staatsvertrage. Wenn man daher die völkerr. Folgen nicht scheut, so braucht nur ein dem Vertrage entgegenstehendes Gesetz erlassen zu werden, dann fällt der Vertrag in seinen innerstaatlichen Wirkungen dahin.

Die Initiative zur Bundesgesetzgebung steht nach Art. 93 der BVerf. den Mitgliedern der beiden Räte und den Kantonen zu. Die BGesetze selbst erläßt aber nur die BVers. nach Maßgabe von Art. 85 Ziff. 2. Die Initiative der Kantone nützt also in unserem Falle nichts, da die BVers. nicht ein Gesetz erlassen wird, das sie selbst desavouiert. Über der BVers. steht aber in der Eidgenossenschaft noch das Volk, und es ist daher fraglich, ab man nicht an dasselbe appellieren könnte. Bei grober Kompetenzverletzung der BVers. wird man dabei freilich nicht viel fragen, ob das nach der geltenden Verfassung zulässig ist, die Frage wird eine politische sein, die in schweren Konfliktsfällen möglicherweise mit Gewalt gelöst würde. Dennoch hat aber der

---

[1]) Blumer III 211.

Jurist sich an die Vorschriften der Verfassung zu halten, denn nur sie gibt ihm die Grundlage für seine Deduktionen.

Es ist also die Frage zu beantworten, ob nicht eine Volksinitiative zur Korrektur des begangenen Fehlers ergriffen werden könnte. Diese ist in BVerf. Art. 120 und 121 vorgesehen für die Verfassungsrevision, also zur Aufstellung von Verfassungssätzen. Von einer Volksinitiative zum Zwecke des Erlasses von gewöhnlichen BGesetzen, die nicht Verfassungssätze sind, sagt die BVerf. nichts, hier ist nur das Referendum zulässig. Im BVerfEntwurf von 1872 war eine solche Gesetzesinitiative als Recht von 50 000 Schweizerbürgern oder 5 Kantonen aufgenommen, wurde aber mit dem Entwurfe verworfen. 1874 ließ man bei der VerfRevision dieses Volksrecht aus der Verfassung weg.[1]) Es bleibt also nur die Möglichkeit, einen VerfSatz aufzustellen, der den verfassungswidrigen Staatsvertrag aufhebt. Ist aber jeder Gegenstand fähig, Inhalt eines VerfSatzes zu bilden?

Der Unterschied zwischem formellem und materiellem Gesetze findet auch auf die Verfassungsgesetze Anwendung.[2]) Nun ist zweifellos, daß gerade in der schweizerischen BVerf. sich das formelle und das materielle VerfRecht nicht decken. Es sind manche Sätze in der formellen Verfassung enthalten, die alles andere sind als Grundbestimmungen über die Organisation des Staates.[3]) Schollenberger[4]) meint

[1]) S. Schollenberger S. 44 und 48.

[2]) vgl. Burckhardt S. 1ff.; Schollenberger S. 5/6.

[3]) So ist z. B. das Schächtverbot des Art. 25 bis „eine einzelne und dazu gewöhnliche Verwaltungsbestimmung der Lebensmittelpolizei, speziell der Metzgereikontrolle, bezw. der Polizei gegen Tierquälerei, aber keine grundsätzliche Bestimmung der Verwaltungspolitik." Schollenberger S. 6.

[4]) S. 6.

nun, die BVers. habe Rechtssätze, die nicht zum materiellen VerfRechte gehören, zurückzuweisen, da sie nicht zulässig seien. Wir glauben aber, daß man dies nicht aus der Verfassung herleiten kann, denn diese hat von vornherein keinen Unterschied zwischen ihren einzelnen Sätzen gemacht. Der Unterschied zwischen dem formellen und dem materiellen Verfassungsrecht ist ein wissenschaftlicher, keiner unseres objektiven Rechtes, und im einzelnen Falle werden die Meinungen darüber, ob ein Rechtssatz materieller Verfassungssatz sei oder nicht, auseinander gehen. Bekennt man sich zu Schollenbergers Ansicht und läßt in unserem Falle die BVers. darüber entscheiden, ob der neue Satz, der ihre Kompetenzverletzung reparieren soll, ein materieller Verfassungssatz sei, so wird sie ihn wohl nicht dazu zählen und ihm daher die Aufnahme in die BVerfassung verweigern.

Wir sind also der Ansicht, daß eine Volksinitiative zur Derogation eines Staatsvertrages zulässig sei, falls das neue Gesetz in die Verfassung einverleibt wird. Verfassungssätze, die nur in einem einzelnen Falle praktische Wirkung haben, kommen vor und sind ebenso zulässig, wie befristende Verfassungssätze, welche die BVerf. auch kennt.[1])

---

[1]) BVerf. Art. 32 Abs. 2: Mit Ablauf des Jahres 1890 sollen alle Eingangsgebühren . . . dahinfallen.

Spezialdruckerei für Dissertationen, Robert Noske, Borna-Leipzig.